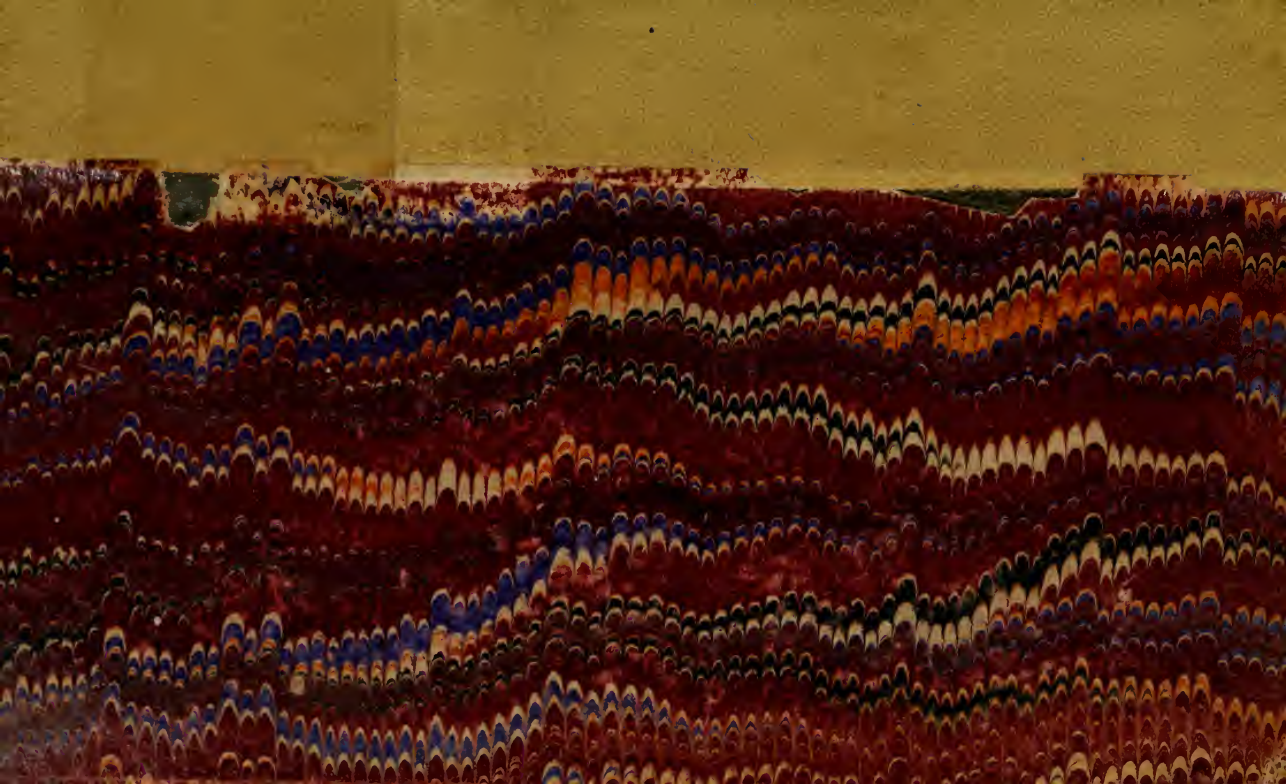
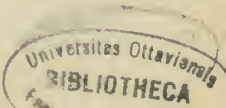


SEP 25 1956


Universitas Ottaviana
BIBLIOTHECA

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/manuellmenta01colm

4548

MANUEL ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT CIVIL

L'auteur et les éditeurs déclarent réserver leurs droits de traduction et de reproduction à l'étranger.

Ce volume a été déposé au ministère de l'intérieur (section de la librairie) en octobre 1884

PARIS. TYPOGRAPHIE DE E. PLON, NOURRIT ET Cie, RUE GARANCIÈRE, 8.

MANUEL ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT CIVIL

PAR

E. COLMET DE SANTERRE

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

TOME PREMIER

(MATIÈRES DU PREMIER EXAMEN)

Deuxième Édition, mise au courant de la législation

PARIS

LIBRAIRIE PLON

E. PLON, NOURRIT ET Cie, IMPRIMEURS-ÉDITEURS

RUE GARANCIÈRE, 10

1892

Tous droits réservés

Universitas Ottaviensis BIBLIOTHECA

KJV
450
.C645
1892
v.1

PRÉFACE

Nos pères appelaient RUDIMENT un abrégé de grammaire. C'était un exposé des principes, brièvement, clairement et simplement écrit; les exemples y abondaient, et les dissertations en étaient proscrites. Il initiait les commençants aux notions premières; il guidait les autres à travers les difficultés d'une étude approfondie; à tous il servait de mémento. L'auteur du présent Manuel a essayé de faire un RUDIMENT DU DROIT CIVIL FRANÇAIS.

INTRODUCTION

Du Droit en général.

Le **Droit** est l'ensemble des lois qui régissent les actions de l'homme.

En deux mots, l'ensemble des *lois*.

Car, dans un sens élevé, une loi est une règle d'action.

C'est une conséquence de la liberté humaine que les actions de l'homme sont soumises à des règles ; l'homme vit en société, et il ne faut pas que la liberté de l'un détruise la liberté de l'autre. Le Droit a précisément pour but de fixer la sphère d'activité de chaque liberté.

La loi ne saurait être une règle si l'homme se l'imposait à lui-même ; elle n'existe donc qu'autant qu'elle émane d'une autorité supérieure ayant promulgué le principe et le faisant respecter.

Cette autorité est *divine* ou *humaine*.

L'autorité divine nous a imposé des lois, base de la morale universelle. Car Dieu, en créant l'homme, a fait de quelques grands principes sur les relations

d'homme à homme comme les éléments constitutifs et essentiels de la raison humaine.

Sur cette base des lois morales sont appuyées toutes les lois humaines.

Dans chaque pays une autorité fait des lois; c'est le *pouvoir législatif*.

Les législateurs humains ne se sont pas approprié toutes les règles morales; celles qu'ils n'ont pas reproduites constituent le domaine de la morale proprement dite, elles ne sont pas sanctionnées par une contrainte légale; leur sanction est dans la conscience de chacun et particulièrement dans la croyance aux récompenses et aux peines de la vie future.

Exemples d'une règle de morale non sanctionnée par le législateur : obligation de faire du bien à son semblable, de le secourir dans le danger.

Observation. Le mot Droit est pris dans d'autres sens.

1° Faculté légale, prérogative garantie par la loi.

Exemples. Droit de propriété, de créance, de puissance paternelle.

2° Science du Droit, connaissance des règles qui régissent les actions des hommes.

Les Romains disaient *jurisprudentia* (*prudentia juris*).

Mais nous avons détourné le sens du mot *jurisprudence*. Il désigne aujourd'hui la doctrine qui résulte de l'ensemble des décisions judiciaires sur les points de Droit que la législation a laissés obscurs.

Principales divisions du Droit.

I. DROIT NATUREL. — DROIT POSITIF.

Droit naturel. Ensemble des principes premiers qui dérivent nécessairement de la raison humaine, et qui, par conséquent, n'ont pas leur origine dans la volonté d'un législateur humain.

Exemples. Règles imposant le respect de la vie et de la personne d'autrui, ou créant pour les enfants l'obligation de respecter leurs parents.

A ces principes il faut en rattacher d'autres, qui en sont la conséquence immédiate; ils résultent des nécessités de la vie sociale; sans eux il est impossible de concevoir le groupement des hommes en sociétés; ils sont observés par tous les peuples.

Exemples. Règles sur la protection des incapables; sur la propriété; sur les principaux contrats (échange, vente, prêt).

Ces dernières règles constituent le droit naturel *secondaire*.

Droit positif. Ensemble des règles établies par une autorité humaine, par le pouvoir législatif.

Parmi ces règles, il en est un grand nombre qui dérivent du droit naturel et que le droit positif s'est appropriées pour les sanctionner et les développer.

Exemples. Règles sur la puissance paternelle; sur la propriété.

II. DROIT PUBLIC. — DROIT PRIVÉ.

Droit public. Celui qui concerne l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics (*quod ad statum reipublicæ pertinet*), et qui régit les rapports de l'État avec les particuliers.

Le Droit public se subdivise en :

Droit constitutionnel (organisation des pouvoirs),

Droit administratif (droits et devoirs du pouvoir exécutif dans ses rapports avec l'intérêt individuel ou local),

Droit pénal et instruction criminelle.

Le droit public comprend encore le *droit des gens* ou *droit international public,* qui régit les rapports des nations entre elles (rapports de nation à nation).

Exemples. Droits de la guerre, traités.

Droit privé. Droit qui régit les rapports des particuliers entre eux.

On l'appelle improprement *droit civil,* mais cette expression a le défaut d'avoir des sens divers, selon qu'on l'oppose, par exemple, aux mots criminel, commercial, canonique, etc.

Le droit civil ou privé se subdivise en :

Droit civil proprement dit,

Droit commercial,

Droit international privé (rapports privés de personnes appartenant à des nations différentes).

Droit de la procédure civile. Mais ce droit tient par un côté au droit public, parce qu'il impose certaines règles aux fonctionnaires qui rendent la justice.

Sources du Droit positif français.

L'ancienne France était régie par des actes de l'autorité royale, appelés particulièrement *ordonnances.*

Certaines provinces, dans le Midi, appelées pays du Droit écrit, suivaient le droit romain quelque peu modifié par la jurisprudence des Parlements.

D'autres étaient soumises aux coutumes locales, conservées d'abord par la tradition, mais rédigées sous forme de lois, surtout aux quinzième et seizième siècles, en vertu d'ordres de l'autorité royale. Ces coutumes, fort nombreuses, applicables cha-

cune sur un territoire limité, par exemple une province, créaient une grande diversité de législation sur le sol de la France.

Depuis 1789, les pouvoirs publics ont voulu l'unité de législation et sont parvenus à la réaliser. Depuis cette époque, les lois, applicables à toute la France, ont toujours été faites par des Assemblées délibérantes, avec ou sans la participation du pouvoir exécutif, selon les diverses constitutions qui se sont succédé.

Nous dirons en expliquant l'article 1er du Code civil comment sont faites aujourd'hui les lois en vertu des lois constitutionnelles de 1875.

A côté des lois, il faut placer, comme sources de droit, des actes du pouvoir exécutif (ordonnances royales, décrets), qui ont pour but d'assurer l'exécution des lois en réglementant des points de détail que la loi elle-même, qui pose des principes, a dû négliger.

Le pouvoir exécutif, qui fait ces actes, agit en vertu d'une délégation expresse ou tacite du pouvoir législatif.

Observation. A certaines époques, le jeu régulier des pouvoirs ayant été suspendu par des événements de force majeure, le gouvernement a promulgué des décrets, qui sont de vraies lois, parce qu'ils modifient des lois préexistantes, et la force

de loi est restée attachée à ces décrets par l'assentiment du pouvoir législatif organisé postérieurement. Tels sont les décrets du gouvernement provisoire de 1848, du président de la République après le coup d'État du 2 décembre 1851, et du gouvernement de la Défense nationale en 1870 et 1871.

Les lois les plus importantes sont les Codes, et parmi eux le Code civil.

Code civil.

C'est le Code du droit privé, le Code de la famille et de la propriété; il traite particulièrement des personnes, des biens, de la propriété et des contrats.

Il a été voté et promulgué sous le Consulat, dans les années 1803 et 1804.

Le premier travail de rédaction, sous forme de projet, a été fait par quatre commissaires nommés par arrêté consulaire du 12 août 1800 : Tronchet, Portalis, Bigot-Préameneu et Malleville.

Après avoir été soumis aux observations du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel, le projet a dû être converti en loi, suivant les règles de la constitution alors en vigueur.

C'était la constitution du 22 frimaire an VIII.

D'après cette constitution, la loi émanait de l'initiative du gouvernement.

Elle était : 1° préparée par le *Conseil d'État;*

2° Soumise au *Tribunat,* qui n'avait pas le droit de la voter, mais qui la discutait pour émettre un vœu d'adoption ou de rejet;

3° Votée par le *Corps législatif* après une discussion entre des orateurs du Conseil d'État et des orateurs du Tribunat, à laquelle les membres du Corps législatif ne pouvaient pas prendre part.

Après le vote du Corps législatif, le projet était devenu une loi, mais cette loi n'était définitive et ne pouvait être promulguée qu'après un délai de dix jours, pendant lequel le Tribunat avait le droit de l'attaquer devant le *Sénat conservateur* pour cause d'*inconstitutionnalité.*

Les diverses lois qui composent le Code civil ont successivement subi toutes ces épreuves, qui ont même été un peu compliquées afin de supprimer les chances de désaccord entre le Conseil d'État et le Tribunat.

Pendant la période de préparation du projet au Conseil d'État, on a communiqué le premier travail de la section de législation de ce Conseil au Tribunat, qui faisait ses observations, dont il a été souvent tenu compte dans la rédaction définitive du projet. De cette communication qu'on a

appelée *officieuse* (par opposition à *officielle*), est résultée une entente entre les deux corps. Le Tribunat n'a jamais émis que des vœux d'adoption, et ses orateurs ont toujours parlé devant le Corps législatif dans le même sens que ceux du Conseil d'État.

Chacun des *titres* du Code civil a été voté séparément et est devenu exécutoire, comme loi distincte, à mesure qu'il était voté et promulgué. Toutes ces lois spéciales ont été réunies en un seul corps par la loi du 30 ventôse an XII, sous le nom de *Code civil des Français,* et en vertu de cette même loi, les lois et coutumes anciennes régissant les matières réglées par le Code ont été déclarées abrogées.

Lois civiles postérieures au Code.

Tout le droit civil n'est pas dans le Code civil. De nombreuses lois l'ont plus ou moins modifié, et il est indispensable de les étudier, puisqu'elles constituent le droit en vigueur.

Les principales de ces lois parmi celles qui intéressent le premier et le deuxième livre du Code sont :

1° Loi du 26 juin 1889 sur la nationalité;

2° Loi du 14 juillet 1819, concédant aux étran-

gers le droit de succéder et de recevoir des donations en France;

3° Loi du 31 mai 1854 abolissant la mort civile;

4° Loi du 8 mai 1816 abolissant le divorce; loi du 27 juillet 1884 rétablissant le divorce, et loi du 18 avril 1886 sur la procédure de divorce;

5° Loi du 6 décembre 1850 (modifiée par la loi de 1884 sur le divorce) sur le désaveu de paternité;

6° Loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés;

7° Loi du 27 février 1880 sur les droits mobiliers appartenant à des mineurs;

8° Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés;

9° Loi du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847 sur les irrigations, et lois des 4 avril et 9 juillet 1889 sur le Code rural.

CODE CIVIL

TITRE PRÉLIMINAIRE

Les lois sont faites aujourd'hui, d'après les lois constitutionnelles de 1875, par la Chambre des députés et le Sénat. Quand elles sont votées par ces assemblées, elles doivent être promulguées par le Président de la République dans le délai d'un mois (et de trois jours seulement pour les lois votées d'urgence par les Chambres).

Le Président n'a pas le droit de *sanction,* c'est-à-dire que les lois sont parfaites sans son approbation, mais il peut demander (dans le délai d'un mois) une nouvelle délibération.

La *promulgation* est l'acte du Président de la République qui enjoint aux particuliers d'observer une loi et aux agents de l'autorité de la faire exécuter.

Aux termes du Code civil (art. 1er), la loi est exécutoire depuis le jour où la promulgation est réputée connue.

La promulgation est faite (d'après un décret de novembre 1870) par l'insertion de la loi au *Journal officiel,* et elle est réputée connue : 1° à Paris, un *jour franc* après cette insertion.

Un jour franc, c'est une journée entière depuis minuit jusqu'à minuit; donc la loi promulguée le 1er est exécutoire à Paris le 3, parce qu'il faut que toute la journée du 2 se soit écoulée.

2° Dans les départements — un jour franc dans *chaque arrondissement,* après l'arrivée du *Journal officiel* au chef-lieu d'arrondissement.

Le Code civil a admis un autre système, la promulgation est faite par l'insertion au Bulletin des lois. (Ordonnance royale de 1816.)

La loi est exécutoire à Paris un jour franc après la publication du Bulletin;

Et dans les départements, dans *chaque département,* après ce même jour franc, plus un jour par dix myriamètres de distance entre Paris et le *chef-lieu du département.*

Ces règles *ne sont pas abrogées.* Le gouvernement peut encore faire la promulgation dans le Bulletin des lois, et alors les délais sont calculés d'après le Code civil (1).

(1) Les articles 2 et 3 du Code civil ne sont pas compris dans le programme du cours de première année.

LIVRE PREMIER

DES PERSONNES

Personne. — Homme considéré dans ses rapports avec les autres hommes, comme ayant des *droits* et des *devoirs*.

Personnes civiles ou morales. — Êtres abstraits, créés par la loi, n'ayant pas d'existence physique, mais reconnus capables de droits et de devoirs :

État;
Communes;
Départements;
Hospices;
Établissements publics.

TITRE PREMIER

JOUISSANCE ET PRIVATION

DES DROITS CIVILS.

Ne pas confondre la jouissance d'un droit et son exercice.

Jouissance. — Attribution d'un droit; jouir d'un droit, c'est l'avoir.

Exercice. — Mise en œuvre du droit, fait d'user du droit, de le faire valoir par soi-même.

Le mineur *jouit* des droits, il ne les *exerce* pas.

Droits civils. — Deux sens : 1° Opposé à droits publics, signifie *droits privés;*

2° Opposé à droits des gens, signifie *droits propres aux Français.*

Le Code prend ce mot dans les deux sens : Dans le premier sens, v. art. 7 qui fait une antithèse entre le *Français* et le *citoyen.*

Citoyen. — Personne qui a l'aptitude aux *droits politiques :*

Vote;

Éligibilité;

Aptitude aux emplois publics;

Droit d'être témoin dans les actes notariés;

Droit de faire partie du jury.

La loi constitutionnelle à laquelle renvoie l'article 7, c'était la Constitution de l'an VIII, de laquelle il résulte que pour être citoyen il faut être *Français, mâle et majeur.*

Des conditions spéciales pour un grand nombre de droits politiques sont exigées par des lois de 1871, 1872, 1875.

L'exercice de la qualité de citoyen est suspendu par l'état de faillite.

Français. — Pour les *droits civils*, c'est la qualité de Français qui est intéressante (art. 8).

Droits *civils* ou *privés :*

Propriété;

Créance;

Droits de famille.

Quant à ces droits, les Français sont mieux traités que les étrangers, car ils ont la plénitude des droits civils ou privés, tandis qu'il y a un certain nombre de ces droits qui n'appartiennent pas en principe aux étrangers (art. 11).

QUELLES PERSONNES SONT FRANÇAISES.

Art **8, 9, 10, 12,** modifiés par la loi du 26 juin 1889.

On *naît* Français ou on le *devient.*

Français par naissance.

Art. 8-1°, 2°, 3°, 4°.

1° Quiconque *naît d'un Français* en quelque lieu que ce soit.

Quand les deux parents sont de nationalités différentes, l'enfant *légitime* suit la condition de son *père*.

Quant aux enfants naturels, il faut distinguer selon que la filiation naturelle est, ou non, régulièrement constatée pendant leur minorité.

L'enfant suit la condition de son père, si sa filiation paternelle et maternelle a été constatée pendant sa minorité par un seul et même acte (reconnaissance ou jugement).

Si la filiation a été constatée par deux actes distincts, l'enfant prend la nationalité du parent qui l'a reconnu le premier ou qui a été le premier déclaré par jugement être le père ou la mère.

Si la filiation n'est établie que par rapport à un seul parent, il n'y a pas de difficulté.

Lorsque pendant la minorité aucun acte n'a constaté la filiation de l'enfant, il se trouve à sa majorité né de parents inconnus et, en vertu de l'article 8, 2°, il est Français de naissance, s'il est né en France. Un acte ultérieur de son père ou de sa mère ne peut pas lui enlever sa nationalité.

Réciproquement, s'il n'est pas né en France, la loi ne règle pas sa nationalité et une reconnaissance survenue plus tard ne pourrait pas lui conférer la qualité de Français.

2° *Enfants nés en France de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue.* Ils sont Français.

3° *Enfant né en France d'un étranger qui lui-même y est né.* Il est Français et ne peut plus réclamer la qualité d'étranger dans l'année de sa majorité; cette faculté résultant des lois antérieures lui a été retirée par la loi de 1889.

4° *Tout individu né en France d'un étranger, et qui à l'époque de sa majorité est domicilié en France.*

La loi le déclare Français, mais conditionnellement; il peut décliner la qualité de Français dans les conditions indiquées par l'article 8-4° : il faut que, dans l'année de sa majorité, telle qu'elle est réglée par la loi française (vingt et un ans), il fasse une déclaration, pour répudier la qualité de Français; cette déclaration doit être appuyée 1° d'une attestation de son gouvernement, qu'il a conservé la nationalité étrangère, 2° d'un certificat constatant qu'il a satisfait à la loi militaire dans son pays.

La première attestation sert à légitimer la prétention de cette personne que notre loi déclare

Française et qui n'aurait pas de raison sérieuse pour abdiquer cette nationalité sans en acquérir une autre; le second certificat est destiné à prévenir les fraudes qui permettraient aux individus dont il s'agit d'éviter le service militaire, à la fois en France et dans le pays de leurs parents.

Comment on devient Français.

Art. **8-5°, 9, 10, 12.**

On devient Français :

Par la naturalisation;

Par le bienfait de la loi.

1° **Naturalisation.** — Décret du président de la République qui confère à un étranger la qualité de Français.

C'est une concession du gouvernement qui *peut être refusée* et qui ne peut être *accordée que sous certaines conditions.*

Conditions : 1re *catégorie de personnes.* — Trois ans de domicile en France, en vertu d'une autorisation du gouvernement donnée par décret.

Les trois ans courent du jour de l'enregistrement au ministère de la justice de la demande d'autorisation.

Le délai de trois ans est réduit à un an pour les étrangers qui :

Ont rendu des services importants à la France ;

Y ont apporté des talents distingués ;

Y ont introduit une industrie ou des inventions utiles ;

Y ont créé soit des établissements industriels ou autres, soit des exploitations agricoles ;

Ont été attachés au service militaire dans les colonies ou les protectorats français ;

Enfin, pour l'étranger qui a épousé une Française.

2e *Catégorie de personnes.* — Les étrangers qui peuvent justifier d'une résidence non interrompue en France pendant dix années.

La résidence à l'étranger pour l'exercice d'une fonction conférée par le gouvernement français (comme celle de consul, ou commis dans un consulat), est assimilée à la résidence en France.

La naturalisation de ces différentes classes de personnes leur est concédée par un décret du président de la République, après une enquête sur la moralité du postulant. Le décret doit être inséré au *Journal officiel,* conformément aux règles sur la promulgation.

Effets de la naturalisation. — Elle rend Français et citoyen.

Elle donne la plénitude des droits civils et politiques.

Cependant l'étranger naturalisé ne peut être élu membre des assemblées législatives (Sénat ou Chambre des députés) que dix ans après le décret de naturalisation ; par cette disposition de l'article 3 de la loi de 1889 (non intercalé dans le texte du Code civil), le législateur a interdit de confier le mandat législatif à de nouveaux Français qui pourraient avoir conservé assez vif l'amour du pays natal pour préférer ses intérêts à ceux de la nouvelle patrie.

Cette règle, du reste, comporte une exception ; on pourra devenir éligible avant l'expiration des dix ans, mais il faudra une loi spéciale, c'est-à-dire faite au profit d'une personne déterminée, et encore sera-t-il nécessaire qu'il se soit écoulé un an depuis la naturalisation.

Sur ce point la loi nouvelle rappelle la règle établie par une Ordonnance de 1814 qui ne permettait aux étrangers de siéger dans les Chambres qu'après avoir obtenu du Roi des lettres de grande naturalisation vérifiées par les deux Chambres comme les lois.

2° **Acquisition de la qualité de Français par le bienfait de la loi.** — Il s'agit de circonstances dans lesquelles on n'a pas besoin d'une *faveur* du gouvernement, mais où la loi reconnaît à un étranger le *droit* de devenir Français sous certaines conditions.

1° *Étranger né en France mais qui n'est pas domicilié en France lors de sa majorité.* Il peut devenir Français si, avant l'âge de vingt-deux ans, il fait pardevant le juge de paix sa soumission de fixer en France son domicile; pourvu, en outre, qu'il établisse réellement son domicile en France dans l'année à partir de sa soumission et qu'il réclame, après cet établissement de domicile, la nationalité française par une déclaration enregistrée au ministère de la justice.

Ces déclarations et réclamations peuvent être faites au nom d'un mineur par son père, à défaut du père par la mère, à défaut de père et mère, par le tuteur autorisé par le conseil de famille. Le but de ces déclarations anticipées sera ordinairement de rendre le mineur apte à concourir pour les écoles spéciales du gouvernement, comme l'École polytechnique ou l'École militaire.

Une certaine catégorie d'étrangers nés en France et non domiciliés lors de leur majorité peuvent devenir Français sans faire les déclarations dont il vient d'être parlé : ce sont ceux qui, ayant été portés sur le tableau de recensement, ont pris part aux opérations du recrutement sans se prévaloir de leur qualité d'étrangers.

Remarque. — Le nouvel article 9 du Code civil ne s'applique qu'aux étrangers nés en France et qui

n'y sont pas domiciliés à l'époque de leur majorité; ceux qui y sont domiciliés ont déjà été déclarés Français par le nouvel article 8-4°.

2° *Enfants d'un étranger naturalisé.* — 1re *Catégorie :* Enfants mineurs au moment de la naturalisation de leur père, ou de leur mère quand celle-ci est naturalisée après la mort du père; ils deviennent de plein droit Français, mais ils peuvent dans l'année de leur majorité décliner cette qualité en se conformant à l'article 8-4°. (Double certificat constatant qu'ils ont conservé la nationalité ancienne de leurs parents et qu'ils ont satisfait aux obligations militaires imposées par les lois de leur pays.)

2e *Catégorie :* Enfants majeurs lors de la naturalisation des parents. Ils conservent leur nationalité, mais ils peuvent devenir Français soit par le décret qui naturalise les parents, soit en se soumettant aux règles de l'article 9 (soumission d'établir son domicile en France et établissement réel de ce domicile).

3° *Enfants d'un Français qui a perdu cette qualité.* — Ils peuvent pendant toute leur vie remplir les conditions de l'article 9, s'ils ne sont pas Français en vertu des articles 8-4° et 9, § dernier.

4° *Étrangère femme d'un Français.* — Si le mari est Français lors du mariage, la femme acquiert de plein droit la qualité de Française qu'elle

a volontairement acceptée en associant sa vie à celle d'un Français.

Si la femme a épousé un étranger qui se fait naturaliser Français pendant le mariage, elle ne perd pas pour cela sa nationalité, puisque rien ne prouve qu'elle a voulu l'abdiquer. Mais elle peut devenir Française, en manifestant sa volonté, soit par le décret qui naturalise son mari, soit postérieurement par une déclaration dans les termes de l'article 9.

5° *Habitants d'un territoire acquis à la France par des traités.* (Savoie et Nice, 24 mars 1860 et île Saint-Barthélemy, 10 août 1877.)

6° *Descendants des familles proscrites lors de la révocation de l'Édit de Nantes.* — Ils peuvent obtenir la qualité de Français par des décrets spéciaux (art. 4 de la loi de 1889 non inséré dans le texte du Code civil).

Condition juridique des étrangers en France.

Art. **11, 15, 16** (anciens), **13, 14** (nouveaux).

Distinguer :

Étranger admis à établir son domicile (art. 13).

Étranger non admis à établir son domicile (art. 11).

I. Pour les étrangers non admis à avoir un domicile (ce qui est la situation normale), la règle est dans l'article 11.

Ils jouissent des *droits civils* accordés aux Français dans leur pays par *des traités* avec la France.

Règle obscure, à cause des divers sens des mots : *droits civils.*

Ils ne signifient pas dans cet article *droits privés* (droits consacrés par le Code civil).

Car, *sans traité,* les étrangers peuvent :

Se marier;

Être propriétaires;

Être créanciers;

Plaider.

Le mot *droit civil* est pris dans son second sens et désigne les droits *réservés aux nationaux.*

Reste à savoir quels sont ces droits réservés; ce qui est difficile, parce que le Code ne le dit pas.

Deux systèmes opposés :

1° L'étranger a tous les droits, excepté ceux qui lui sont refusés par la loi;

2° L'étranger n'a que les droits que la loi lui a accordés.

Troisième système (Jurisprudence) distingue, comme les Romains, les droits dérivant du *jus gentium* et ceux qui dérivent du *jus civile.*

Jus gentium. — Droit envisagé par les nations

civilisées comme découlant du droit naturel et qui se rencontrent chez tous les peuples.

Jus civile. — Droit ayant un caractère particulier au peuple qui l'a établi.

Les étrangers ont les *jura gentium* sans traité.

Ils n'ont les autres qu'en vertu des traités.

Droits ayant le caractère civil et n'appartenant pas aux étrangers sans traité :

1° Avant 1819:

Droit de succéder;

De recevoir une donation.

2° Avant 1867 :

Droit de n'être contraint par corps (c'est-à-dire emprisonné) que pour certaines dettes.

Aujourd'hui :

Droit d'adopter ou d'être adopté;

Droit d'usufruit du père sur les biens de son enfant jusqu'à l'âge de dix-huit ans;

Droit d'hypothèque légale des femmes et des mineurs sur les biens des maris et tuteurs ;

Droit de plaider comme demandeur sans donner caution (art. 16);

Droit de plaider comme défendeur devant les tribunaux de son pays, quand on est poursuivi pour une dette par un étranger (art. 14, 15).

II. L'étranger a la plénitude des droits civils, comme le Français, quand il a été autorisé par le

gouvernement à établir son domicile en France (art. 13).

Cet étranger n'a pas les droits politiques, car il n'est pas citoyen.

Il reste étranger, et par conséquent son état et sa capacité sont régis par sa loi nationale (art. 3 du Code civil).

Ses enfants sont étrangers. La nationalité de son conjoint ne change pas. Cependant, comme d'après l'article 12 la femme de l'étranger qui obtient sa naturalisation peut être comprise, sans condition de stage, dans le décret de naturalisation, et que les enfants mineurs deviennent de plein droit Français avec faculté de décliner plus tard cette qualité, l'article 13, § 3, permet à la femme et aux enfants de l'étranger domicilié avec autorisation et qui décède avant la naturalisation, d'exercer les droits que la naturalisation du décédé leur aurait conférés, à la condition que la femme complétera le temps du stage commencé par son mari et obtiendra sa naturalisation.

L'autorisation de domicile peut être retirée par le gouvernement.

Elle cesse d'être valable après cinq ans, si l'étranger ne demande pas la naturalisation ou si sa demande est repoussée.

PERTE DE LA QUALITÉ DE FRANÇAIS.

Art. **17-21** (nouveaux).

Quatre cas :

1° *Naturalisation à l'étranger;* la loi assimile à ce cas celui où le Français a demandé à profiter d'une loi lui conférant la nationalité étrangère.

Elle considère comme non avenue la naturalisation d'un Français faisant partie de l'armée active, à moins qu'elle n'ait été autorisée par le gouvernement français.

2° *Renonciation à la qualité de Français,* dans les divers cas prévus par l'article 8-4° et par les articles 12 et 18.

3° *Engagement au service militaire à l'étranger.*

4° *Mariage d'une Française avec un étranger,* à moins que son mariage ne lui confère pas la nationalité de son mari.

Dans les trois premiers cas, la qualité de Français peut être recouvrée par décret, mais en dehors des conditions de la naturalisation, quand l'ancien Français réside en France et demande sa réintégration.

La femme et les enfants majeurs du réintégré peuvent obtenir la qualité de Français par le même décret.

Quant aux enfants mineurs, ils deviennent Français sous réserve du droit de décliner la nationalité française à leur majorité.

Dans le quatrième cas, la femme devenue veuve ou divorcée redevient Française avec l'autorisation du gouvernement, si elle réside en France ou si elle déclare qu'elle veut s'y fixer.

Si la femme est veuve, ses enfants mineurs peuvent devenir Français sur la demande de la mère ou du tuteur.

Si elle n'y réside pas, il faut qu'elle rentre avec autorisation et qu'elle déclare se fixer en France.

Dans les divers cas où la qualité de Français est recouvrée, ce fait n'a pas d'effet rétroactif; l'ancien Français ne reprend ses droits qu'à partir du moment où il a recouvré sa qualité.

Ainsi, avant 1819, une succession ouverte à son profit pendant qu'il n'était pas Français aurait été perdue pour lui, bien qu'il fût redevenu Français.

L'article 20 (nouveau) applique la même règle aux hypothèses prévues par les articles 9 et 10.

Règle spéciale sur les Français qui prennent du service militaire à l'étranger sans autorisation du gouvernement. — Ils perdent la qualité de Français, et ils ne peuvent la recouvrer que par une *naturalisation* proprement dite.

Ils ne peuvent rentrer même temporairement en France sans autorisation.

S'ils ont porté les armes contre la France c'est un crime (article 75, Code pénal).

PRIVATION DES DROITS CIVILS PAR SUITE DE CONDAMNATIONS JUDICIAIRES.

Art. **22-33.**

La privation plus ou moins considérable des droits est un châtiment, par conséquent les condamnations pénales peuvent avoir pour résultat des incapacités civiles.

Ces incapacités sont, en général, attachées comme *accessoires* à des *peines principales*.

Ces incapacités sont :

1° Déchéance de certains droits civils et civiques, facultative en matière correctionnelle. (Art. 42. P.)

2° La dégradation civique, — peine criminelle. (Art. 34. P.)

Ordinairement *accessoire*, quelquefois *principale*.

3° L'interdiction légale. Toujours accessoire de certaines peines criminelles. (Art. 29. P.)

Elle assimile le condamné à un interdit pour cause de folie; il ne peut exercer ses droits par lui-même; il a un tuteur. Il ne peut donc pas administrer ses biens, toucher ses revenus, de sorte qu'il ne peut pas adoucir le régime du lieu où il subit sa peine, ni se procurer à prix d'argent les moyens de s'évader.

D'après le Code civil combiné avec le Code pénal :

La dégradation civique et l'interdiction légale

étaient la conséquence de toutes les condamnations à des peines afflictives et infamantes temporaires :

Travaux forcés à temps ;

Détention ;

Réclusion.

En outre, la dégradation civique, seule, résultait du bannissement.

Pour les condamnations plus graves, à des peines afflictives et infamantes perpétuelles :

Mort ;

Travaux forcés à perpétuité ;

Déportation,

Elles entraînaient la *mort civile.*

On entendait par *mort civile* la privation d'un grand nombre de droits énumérés par le Code civil (art. 25).

Le *mort civilement* perdait la propriété de ses biens, et sa *succession était ouverte* au profit de ses héritiers.

Il ne pouvait ni *faire* ni *avoir* un testament.

Il ne pouvait *acquérir ni par succession ni par donation.*

S'il *acquérait des biens* par son travail ou ses économies *depuis la mort civile,* il ne pouvait ni les *donner ni les léguer,* et ils *passaient à l'État* lors de sa mort naturelle.

Il ne pouvait être *tuteur.*

Il ne pouvait pas se *marier*.

S'il était marié, *son mariage était dissous,* et son conjoint pouvait contracter une autre union.

Les enfants qu'il aurait eus de son conjoint depuis cette dissolution eussent été illégitimes.

Il n'avait pas cependant perdu tous les droits; il fallait bien qu'il pût vivre, puisqu'il n'était pas mort naturellement. Il pouvait travailler, devenir propriétaire de son salaire, l'économiser, faire le commerce, acquérir des biens avec les bénéfices de son travail et de son commerce. Il conservait tous les droits nécessaires au soutien de sa vie naturelle. Ainsi l'assimilation du mort civilement avec le véritable mort n'était pas complète.

Mort civile abolie par la loi du 31 mai 1854. *Objections graves :* Elle était injuste quand elle privait du droit de succéder, car la peine retombait indirectement sur les enfants innocents;

Immorale, quand elle dissolvait le mariage.

En abolissant la mort civile, on a *assimilé* les condamnations perpétuelles aux condamnations temporaires en ce qui touche la *dégradation civique* et l'*interdiction légale* (art. 2, loi de 1854).

Puis pour conserver une différence entre les deux classes de condamnation, on a ajouté quelques déchéances spéciales dans les cas de condamnation perpétuelle (art. 3).

Incapacité de donner entre-vifs ou par testament;

De recevoir par les mêmes actes (sauf pour cause d'aliments);

D'avoir un testament (même fait avant la condamnation).

Ces déchéances frappent le condamné du jour de la condamnation devenue définitive, quand la condamnation est contradictoire, c'est-à-dire rendue contre un accusé présent (P. art. 28).

Quand la condamnation est *par contumace,* c'est-à-dire contre un accusé absent qui s'est soustrait aux poursuites de la justice (*contumacia,* désobéissance). Les déchéances de l'article 3 ne le frappent que cinq ans après l'exécution par effigie (exécution par voie d'affiches) de la condamnation. Ceci est un vestige des règles sur la mort civile. (Art. 37 C. C.) Les conséquences irréparables de la mort civile, notamment en ce qui concerne l'ouverture de la succession et la dissolution du mariage, avaient effrayé le législateur, qui n'avait pas osé les faire produire immédiatement par une condamnation *révocable.*

En effet, toute condamnation par contumace est révocable; elle n'est que provisoire. Quand la justice se saisit du condamné, la condamnation est anéantie de plein droit, et il faut recommencer le

procès *contradictoirement.* L'accusé sera peut-être acquitté ou condamné à une peine moins grave. On avait donc pensé qu'il fallait laisser du temps au condamné pour se représenter avant de le frapper de mort civile ; on avait fixé ce temps à cinq ans. La loi de 1854 a conservé cette règle en ce qui touche les déchéances qui sont le dernier reste de la mort civile.

Observation. — La condamnation par contumace est exposée à être annulée par la représentation du condamné pendant vingt ans ; mais après ce délai la peine est *prescrite,* le condamné ne peut plus être exécuté ou subir les travaux forcés, il est libre ; seulement il reste soumis aux déchéances qui l'ont frappé en vertu de la loi de 1854, depuis l'expiration du délai de cinq ans, et à la dégradation civique depuis l'époque de l'exécution par effigie. (Art. 28. P.)

TITRE DEUXIÈME

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL

État civil. — Situation d'une personne dans la société et dans la famille.

Acte, deux sens :

1° Fait, événement — *quod actum est ;*

2° Écrit dressé pour constater un fait — *instrumentum.*

Dans le premier sens, les actes de l'état civil sont les événements intéressant l'état civil :

Ils le créent — *naissance ;*

Le modifient — *mariage ;*

Le détruisent — *décès.*

Autres événements intéressant l'état civil :

Reconnaissance ;

Adoption ;

Divorce ;

Mort civile (abolie).

Dans le deuxième sens, les actes de l'état civil sont les écrits ou procès-verbaux dressés pour constater ces différents événements.

Le titre II s'occupe seulement de ces écrits, et il ne traite que des trois principaux :

Naissance ;
Mariage ;
Décès.

RÈGLES GÉNÉRALES SUR CES TROIS ACTES.

Art. 34-54.

1. **Rédaction des actes.** — Trois classes de personnes y jouent un rôle :

1° *Officier public;*

2° *Parties comparantes;*

3° *Témoins.*

Officiers publics. — Autrefois *clergé;* il a perdu cette attribution en 1792.

Aujourd'hui *officiers de l'état civil.* Ces fonctions sont annexées à celles de maires et d'adjoints (28 pluviôse an VIII), mais les fonctions sont distinctes. — Comme maire, l'officier est administrateur; comme officier de l'état civil, il appartient à l'ordre judiciaire.

L'officier de l'état civil est le *rédacteur* des actes; il constate les déclarations qui lui sont faites et certains faits qui se passent sous ses yeux.

Détails (lire art. 34, 35).

Comparants, personnes qui *comparaissent.* — Personnes qui viennent faire des déclarations que l'officier constate.

Exemples :

Père déclarant la naissance de son enfant ;

Homme et femme déclarant qu'ils se prennent mutuellement pour mari et femme.

Témoins. — Personnes qui assistent à la rédaction de l'acte, pour augmenter les garanties de sincérité qu'offre déjà le caractère de l'officier public.

Ils ne garantissent pas, du reste, la vérité des déclarations ; par exemple, la maternité de la femme à qui le déclarant attribue un enfant.

Seulement, s'ils savaient que la déclaration est fausse, ils deviendraient complices du crime commis par le déclarant.

Qualités que doivent avoir les témoins. Voir art. 37.

L'acte rédigé doit être *relu* aux comparants et aux témoins, et il faut mentionner l'accomplissement de cette formalité pour qu'elle ne soit point oubliée.

Il doit être *signé* par l'officier, les parties et les témoins.

II. **Tenue et conservation des registres.** — Les actes ne doivent pas être écrits sur des feuilles volantes trop exposées à être perdues.

Ils sont écrits sur des *registres*. — Recueils collectifs en volumes reliés.

Ils sont tenus en *double* pour mieux en assurer la conservation.

Chacun des deux *doubles* est un original, en ce sens qu'ils portent tous les deux les signatures exigées par l'article 39.

Précautions pour assurer la régularité des registres :

1° Ils sont *cotés,* c'est-à-dire numérotés feuille par feuille (*quotus, quota*), avec indication spéciale de la première et surtout de la dernière feuille (page 500e *et dernière*).

2° *Paraphés* à chaque feuille par un juge.

Cette double précaution prise sur le registre avant qu'il serve, empêche :

De supprimer des feuillets ;

D'en intercaler ;

D'en ajouter à la fin.

3° Les actes doivent se suivre *sans blanc.*

Les *ratures* et les *renvois* doivent être signés comme l'acte lui-même.

Pas d'*abréviations,* pas de *chiffres.*

Les *blancs* auraient facilité l'insertion d'actes à des époques antérieures à leur date réelle.

Les *lignes blanches* permettraient l'intercalation de lignes supplémentaires dans les actes.

De même les *renvois* non approuvés.

Les *ratures* faciliteraient des altérations.

Comme aussi les abréviations et les chiffres, assez commodes à transformer.

4° Le registre est *clos* par l'officier de l'état civil à la fin de l'année, c'est-à-dire qu'il mentionne que tel acte est le dernier du registre, ce qui rend impossible d'en ajouter plus tard sur les feuilles restées blanches à la fin.

III. **Conservation des registres.** — Quand le registre d'une année est clos, l'un des doubles reste à la mairie, l'autre est déposé au greffe du tribunal. Ce qui diminue les chances de destruction accidentelle.

IV. **Publicité des registres.** — Tout le monde peut avoir intérêt à connaître l'état civil d'une personne.

A cause de cela, les registres sont publics, en ce sens que toute personne peut se procurer des copies des différents actes inscrits sur les registres (art. 45).

Ces copies sont délivrées par les dépositaires des registres :

Officiers de l'état civil;

Greffiers des tribunaux d'arrondissement.

Elles sont improprement qualifiées d'*extraits*, car ce ne sont pas des *résumés,* mais des reproductions complètes des actes.

V. **Force probante des actes et des copies.** (Art. 45, 2e partie.) — L'*acte,* autrement dit le registre, fait foi, c'est-à-dire est admis comme preuve *jusqu'à inscription de faux.*

L'article ne le dit pas, il le sous-entend, parce que cela dérive des règles générales. En effet, cet acte est *authentique,* car la loi appelle ainsi tout acte reçu par un officier public compétent avec les formalités requises (art. 1317), et c'est le propre de l'acte authentique de faire foi jusqu'à inscription de faux (art. 1319).

Faire foi jusqu'à inscription de faux, c'est être considéré comme vrai jusqu'à ce que le contraire ait été démontré à la suite d'une procédure de faux.

D'où il résulte : 1° Que l'acte inscrit sur le registre est supposé émaner de l'officier dont il porte la signature apparente;

2° Que dans cet acte, tout ce qui est attesté par l'officier comme ayant été *vu* et *entendu* par lui, est également considéré comme vrai.

Sauf à combattre l'acte sur ces deux points par une procédure de faux :

Procédure criminelle, qu'on appelle *faux principal;*

Procédure civile, qu'on appelle proprement *inscription de faux.*

La *copie fait foi comme l'acte lui-même,* contrai-

rement à la règle ordinaire (art. 1334, 1335). Il le fallait pour qu'on ne fût pas dans la nécessité de faire voyager les registres toutes les fois qu'une personne aurait eu besoin de les invoquer hors de la commune où ils ont été rédigés.

La copie, pour avoir cette force, doit être *déclarée conforme* au registre, c'est-à-dire *certifiée conforme*. Car s'il fallait vérifier sa conformité, il serait nécessaire d'examiner le registre, et alors autant vaudrait prouver par le registre lui-même.

Elle doit être *légalisée*. La *légalisation*, c'est l'attestation par un fonctionnaire public : 1° Que la signature apposée à un acte est bien celle de la personne à qui on l'attribue; 2° Que cette personne, quand c'est un fonctionnaire, est investie des fonctions qu'elle s'attribue.

La légalisation des actes de l'état civil est donnée par un juge.

VI. **Moyens de remplacer des actes réguliers.** (Art. 46.) — Quand les registres ont été perdus ou détruits, ou quand il n'en a pas été tenu, les particuliers qui voudraient prouver des mariages, naissances ou décès, ne sont pas en faute de n'avoir pas d'actes écrits. Les actes (événements) de l'acte civil pourront être prouvés par *témoins* ou par des *registres domestiques* ou papiers

émanés des pères et des mères *décédés*. Cette dernière circonstance, le décès des pères et mères, est une garantie que les papiers n'ont pas été rédigés par eux à l'occasion de la contestation qui donne lieu à la preuve des naissances, mariages ou décès.

VII. **Actes à l'étranger.** (Art. 47.) — Il faut que si des Français naissent, meurent ou se marient à l'étranger, on puisse avoir des preuves de ces divers événements.

On les prouve :

1° Par des actes rédigés selon la loi du pays;

2° Par des actes rédigés par les ambassadeurs ou consuls français dans le pays.

ACTES DE NAISSANCE.

Art. 55-62.

La naissance doit être déclarée dans les *trois jours* par les personnes désignées dans l'art 56.

En présence de deux témoins.

Énonciations contenues dans l'acte (art. 56).

ACTES DE MARIAGE.

A étudier plus tard, avec les formalités du mariage.

ACTES DE DÉCÈS.

Art. **77-87.**

Précautions de police pour empêcher les inhumations précipitées qui pourraient cacher des crimes, ou des erreurs en cas de mort apparente :

1° Autorisation de l'officier public, nécessaire pour inhumer;

2° Vérification du décès par cet officier;

3° Délai de vingt-quatre heures entre la vérification et l'inhumation.

Rédaction de l'acte sur la déclaration de deux personnes qui sont en même temps déclarants et témoins.

Mentions que l'acte doit contenir. (Lire art. 79.)

RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

Art. **99-101.**

L'acte peut contenir des erreurs, l'officier de l'état civil ne doit pas les réparer; car il n'y aurait aucune garantie que cette rectification est conforme à la vérité.

Il faut une *intervention de la justice.*

La justice, le tribunal d'arrondissement est saisi par une demande des *parties intéressées.*

Quelquefois du *ministère public* quand l'ordre public est intéressé.

Les parties intéressées, autres que celle qui fait la demande, sont *appelées*, c'est-à-dire *assignées* pour combattre, au besoin, la demande.

Si le tribunal admet la rectification, on n'altère pas le registre, mais on mentionne le jugement de rectification en marge de l'acte réformé.

La rectification obtenue par jugement n'a d'effet qu'à l'égard des personnes qui ont été mêlées au procès en rectification. C'est une application de la règle que les jugements n'ont d'effet qu'entre les parties en cause. *Res inter alios judicata aliis neque nocet neque prodest* (art. 1351).

TITRE TROISIÈME

DOMICILE

Domicile. — Siége légal d'une personne. Centre légal de ses affaires et de ses intérêts.

Il est *au lieu* où la personne a son principal établissement (art. 102).

D'où il résulte qu'on dit souvent : Le domicile est *le lieu* où une personne a son principal établissement. C'est une façon de parler elliptique, très-usitée dans la pratique et employée par le Code lui-même.

On oppose au domicile (siége légal de la personne) la résidence (siége accidentel).

On peut avoir un domicile et une résidence; cette dernière n'est qu'un domicile *de fait*. La personne y *demeure* sans intention définitive d'y fixer le centre de ses affaires.

Utilité de la détermination du domicile. — *Autrefois très-importante* : 1° Les lois sur les successions variaient selon les coutumes. La *succession* était réglée par la coutume du domicile du défunt.

2° Dans certaines parties de la France, on était marié en communauté; dans d'autres, sous le régime dotal; suivant le domicile des époux.

1° *Aujourd'hui :* 1° Domicile attribue compétence, en principe, au tribunal du domicile du *défendeur* (*actor sequitur forum rei*);

2° Les actes d'huissier peuvent être remis au domicile de celui à qui ils sont adressés quand ils ne lui sont pas remis à lui-même;

3° Succession s'ouvre au domicile du défunt, d'ou résulte compétence du tribunal de ce lieu pour le partage et les autres opérations relatives à la succession;

4° Certains actes de l'état civil sont faits par l'officier du domicile :

Mariage;

Adoption;

Émancipation;

5° Conseil de famille d'un mineur convoqué à la justice de paix de son domicile;

6° *Affouage :* Droit de prendre sa part en nature dans le produit des coupes de bois communaux, n'appartient qu'aux *domiciliés* dans la commune.

Il ne s'agit que du domicile civil; le *domicile politique* où s'exercent les droits politiques, est soumis à des conditions particulières. Il s'acquiert

par une résidence plus ou moins prolongée selon les droits qu'il s'agit d'exercer (six mois pour l'élection des députés).

Où est le domicile. — Au lieu du principal établissement. Il faut rechercher, d'après les faits, le principal établissement quand la personne en a plusieurs.

Il peut y avoir des difficultés à le reconnaître; mais, en droit, la personne ne peut en avoir qu'un, puisque la loi le place au *principal établissement* (art. 102).

Le Code ne dit pas comment s'acquiert le domicile. Il ne parle que *du changement* (art. 103). Il suppose donc un domicile préexistant.

Ce domicile, c'est le *domicile d'origine* (art. 108).

Toute personne a d'abord son domicile *de naissance,* c'est-à-dire celui de ses parents ou des personnes qui l'ont recueillie, si les parents sont inconnus.

Ce domicile se conserve jusqu'à ce qu'il soit changé.

Changement de domicile. — (Art. 103-107.)

1° Volontaire;

2° En vertu de la loi.

Changement volontaire. — Prise de possession légale du lieu où l'on s'établit, ce qui suppose le *fait* d'une *habitation réelle* et l'*intention* d'y rester à titre non provisoire.

Le fait est démontré matériellement.

L'intention se manifeste :

Expressément;

Tacitement.

Expressément, par des déclarations à deux mairies (celles de l'ancien et du nouveau domicile).

Tacitement, par des circonstances qui montrent le caractère définitif de l'installation.

Changement par l'effet de la loi. — 1° *Acceptation de certaines fonctions publiques* — les fonctions *irrévocables,* — le fonctionnaire doit alors établir le centre légal de ses intérêts là où ses fonctions l'attachent d'une façon définitive. (Ex.: Conseillers des Cours de cassation ou d'appel, — juges.)

Au contraire, les fonctions révocables ou temporaires n'ont pas un caractère assez solide pour nécessiter une translation de domicile.

Exemples : *révocables,* c'est-à-dire durant indéfiniment, mais pouvant finir à la volonté du gouvernement :

Procureurs généraux ou de la République — substituts;

Conseillers d'Etat;

Juges de paix;

Préfets et sous-préfets.

Temporaires, c'est-à-dire devant nécessairement finir à une certaine époque :

Juges de commerce, 2 ans;

Députés, 4 ans;

Sénateurs non inamovibles, 9 ans;

Président de la République, 7 ans.

2 *Autres événements qui changent légalement le domicile* (art. 108, 109).

Mariage d'une femme.

Mise en tutelle ou *changement de tuteur* d'un mineur ou d'un interdit.

Entrée d'un majeur au *service* d'autrui lorsqu'il *réside* chez le maître.

Élection de domicile. (Art. 111.) — Il s'agit non plus d'un domicile *réel,* mais d'un domicile *fictif.*

L'élection de domicile est une déclaration de volonté par laquelle une personne consent, pour une certaine affaire, à être considérée comme domiciliée dans un certain lieu.

Exemple. — Un capitaliste de Bordeaux qui prête de l'argent à un emprunteur de Paris demande que celui-ci élise son domicile à Bordeaux. — Le but est

de pouvoir faire les poursuites à Bordeaux en cas de non-paiement, ce qui est plus commode au prêteur.

Cette déclaration se fait dans un acte; ordinairement elle résulte d'une convention; quelquefois la loi oblige une personne à la faire (art. 176, opposition au mariage).

L'élection de domicile, étant faite dans l'intérêt d'un tiers ou des tiers, ne peut pas être rétractée par celui qui l'a faite, à moins qu'il n'en substitue une autre dans la même localité.

D'où résulte l'utilité qu'il y a quelquefois à élire domicile chez soi, parce que quand même on changerait son domicile réel, on conserverait toujours le domicile fictif choisi relativement à une certaine affaire.

TITRE QUATRIÈME

ABSENCE

Absence. — État d'une personne qui a disparu de son domicile et de sa résidence, sans qu'on sache si elle est encore vivante.

Une personne qui n'est pas au lieu de son domicile ou de sa résidence, mais dont on connaît l'existence, est *non présente*.

Trois périodes dans l'absence :

1° Présomption d'absence;

2° Envoi en possession provisoire;

3° Envoi en possession définitive.

Première période.

Art. **112-141.**

La **présomption d'absence** n'est pas l'absence proprement dite. La personne a disparu, on n'a pas de ses nouvelles, on peut douter de son existence, mais ce n'est pas depuis longtemps.

Elle finit par la déclaration d'absence, mais on ne peut pas dire quand elle commence. Cela dé-

pend du moment où commencent les inquiétudes sur la vie de la personne disparue.

Pas de procédure spéciale pour déclarer la présomption d'absence.

Cela se fera incidemment, quand il sera nécessaire de prendre des mesures pour conserver les biens de la personne disparue.

Exemples. — Sa maison tombe en ruine, ses champs restent sans culture.

Les tribunaux ordonnent les mesures nécessaires, et pour justifier leur intervention, ils constatent la disparition et l'absence de nouvelles.

Le tribunal est saisi par les *personnes intéressées :* créanciers, époux, enfants, héritiers présomptifs, ministère public.

Parmi les mesures à prendre, il en est une qu'indique la loi : nommer un notaire pour représenter le présumé absent dans les successions ouvertes à son profit *avant sa disparition.*

Deuxième période.

Art. **115-128.**

Envoi en possession provisoire. — Commence à la *déclaration d'absence.*

Déclaration prononcée par le tribunal.

Peut être demandée quatre ans après la disparition ou les dernières nouvelles.

Et prononcée à la suite de deux jugements :

1er ordonne *enquête;*

2e statue définitivement.

Le deuxième jugement ne peut être prononcé qu'un an après le premier, pour laisser à l'absent le temps de donner de ses nouvelles.

Les délais sont plus longs quand l'absent a laissé un *fondé de pouvoirs* pour le représenter. Ce qui fait croire qu'il comptait s'éloigner pour longtemps. Il faut alors dix années de disparition au lieu de quatre.

Après la déclaration d'absence, les héritiers sont envoyés en *possession provisoire* des biens de l'absent, ils les administrent comme mandataires ou dépositaires pour les lui rendre à son retour.

Troisième période.

Art. **129-134.**

Envoi en possession définitive. — Prononcé par le tribunal trente ans après l'envoi provisoire.

Les envoyés provisoires deviennent définitifs en ce sens qu'ils peuvent agir sur les biens comme s'ils étaient propriétaires. Mais ils doivent toujours

rendre les biens ou ce qui leur en reste si l'absent revient.

L'envoi définitif peut être obtenu avant les trente ans, quand on est arrivé à l'époque où l'absent aurait cent ans s'il vivait encore (1).

Mariage du conjoint de l'absent.

Art. **139.**

Le conjoint de l'absent *ne peut jamais se remarier,* parce qu'on n'est pas sûr que l'absent est mort.

Seulement, *s'il s'est remarié* malgré la prohibition, son mariage ne peut pas être attaqué tant que dure l'absence, parce que l'on n'est pas sûr que l'absent est vivant.

Puissance paternelle sur les enfants de l'absent.

Art. **141, 142, 143.**

(1) Les articles 120-138 du Code n'étant pas compris dans le programme du cours de première année, nous en avons seulement présenté un résumé des plus sommaires.

TITRE CINQUIÈME

MARIAGE

Mariage. Union légitime de l'homme et de la femme qui s'associent pour vivre ensemble et pour avoir des enfants.

Le mariage doit être contracté devant l'officier de l'état civil.

Il ne peut être célébré que dans des conditions déterminées par la loi.

QUALITÉS ET CONDITIONS REQUISES POUR POUVOIR CONTRACTER MARIAGE.

Art. **144-164.**

Conditions. Circonstances dont la réunion est nécessaire pour qu'un mariage soit possible.

Parmi ces circonstances il en est qui sont relatives à la *capacité* des parties, — elles constituent ce que la loi appelle des *qualités*.

Conditions et qualités exigées :

1° Consentement des époux ;
2° Un certain âge ;
3° Liberté de tout mariage antérieur ;
4° Consentement des parents, selon certaines distinctions ;
5° Absence de parenté ou d'alliance à degrés trop rapprochés.

1° **Consentement des époux.** Le mariage est un contrat, c'est-à-dire un accord de deux volontés ; donc en l'absence du consentement des deux parties, il n'y a pas de mariage. (Art. 146.)

Le *manque complet* de consentement ne doit pas se confondre avec le vice du consentement.

Cas où le consentement manque complétement :

La partie a déclaré ne pas vouloir se marier.

La partie est en état de folie au moment où elle contracte.

Il n'y a pas même l'apparence d'un mariage, le mariage est inexistant.

Vices du consentement :

Consentement donné par suite de violence,

Consentement donné par suite d'erreur,

Consentement donné par une personne incapable.

Le mariage a une apparence d'existence, il devra être attaqué par une action en nullité. L'article 146 n'a pas trait à ces hypothèses.

2° **Age requis pour se marier.** Il faut que ceux qui veulent se marier aient atteint un certain développement physique et moral, aient acquis la *puberté* légale. (Art. 144-145.)

Homme capable de se marier à 18 ans,

Femme capable de se marier à 15 ans.

Des dispenses d'âge peuvent être accordées par le chef de l'État.

3° **Liberté d'un premier lien.** La loi permet les mariages successifs, mais non pas les mariages *coexistants*.

La violation de cette règle constitue le crime de *bigamie* (travaux forcés à temps, art. 340 P.).

4° **Consentement de certaines personnes sous la puissance desquelles les futurs époux sont placés quant au mariage.** (Art 148-150. 160.) Celui qui veut se marier a souvent besoin d'être protégé contre sa propre volonté, parce que la passion peut altérer son jugement.

La protection est organisée de la façon suivante :

1° Certaines personnes ne peuvent se marier sans *autorisation;*

2° D'autres doivent demander *conseil;*

3° D'autres n'ont à demander ni conseil ni autorisation.

1° *Autorisation nécessaire :* à tous les mineurs;

A certains *majeurs,* les mâles qui n'ont pas 25 ans et qui ont des *ascendants.*

2° *Nécessité de demander conseil.* Pour toutes les personnes qui, n'ayant pas besoin d'autorisation, ont des *ascendants,* quel que soit l'âge de ces personnes.

3° *Ni autorisation ni conseil* pour les majeurs qui n'ont pas d'ascendants.

L'*autorisation*, quand elle est nécessaire, est *donnée* par les père et mère, les autres ascendants ou la famille selon les distinctions suivantes :

D'abord les *père et mère;* s'ils sont tous deux vivants, ils doivent autoriser tous les deux, sauf que l'avis du père l'emporte s'il y a dissentiment.

Si l'enfant n'a que son père ou sa mère, l'autorisation est donnée par ce parent.

S'il n'y a ni père ni mère, le droit d'autoriser passe aux ascendants :

Aïeuls et aïeules,

Bisaïeuls et bisaïeules.

Quand il existe plusieurs aïeuls et aïeules, ils exercent le droit d'autoriser par lignes :

Ligne paternelle,

Ligne maternelle.

Dans chaque ligne, la volonté de l'aïeul l'emporte sur celle de l'aïeule.

Quand les deux lignes ne sont pas d'accord, ce dissentiment vaut consentement.

Les bisaïeuls et bisaïeules n'ont le pouvoir d'autoriser qu'à défaut d'aïeuls.

Quand il n'existe pas d'ascendants, le pouvoir d'autoriser passe au *Conseil de famille.*

Mais alors les hommes comme les femmes sont majeurs quant au mariage à 21 ans.

Règles particulières aux enfants naturels (art. 158, 159). — Le droit d'autoriser appartient aux père et mère quand la filiation est légalement constatée.

Les autres ascendants n'ont pas le droit d'autoriser à défaut de père et de mère. Le mariage est autorisé par un tuteur *ad hoc* (spécial) que nomme le conseil de famille.

Certaines personnes majeures quant au mariage ont besoin de demander un conseil (art. 151-158).

Ce sont les *personnes qui ont des ascendants.*

L'homme de 25 à 30 ans,

La femme de 21 à 25 ans,

Doivent demander trois fois le conseil à des intervalles d'un mois.

L'homme après 30 ans,

La femme après 25 ans,

Doivent demander une fois le conseil.

Le mariage peut être célébré un mois après la dernière demande de conseil.

La demande du conseil s'appelle *acte respectueux*. Elle est faite par un notaire qui en dresse procès-verbal. C'est une simple demande de conseil, puisque l'enfant peut se marier après l'expiration des délais, malgré le refus d'autorisation.

Les enfants naturels sont soumis aux règles sur les actes respectueux dans leurs rapports avec leur père et leur mère.

5° **Absence de parenté ou d'alliance à des degrés trop rapprochés** (art. 161-164).

Parenté, lien entre personnes qui descendent d'un auteur commun.

Exemples :

1° Un père et son fils descendent de l'aïeul ;

2° Deux frères descendent du père ;

3° Cousins germains descendent de l'aïeul.

Le premier exemple nous montre la parenté en

ligne directe, les parents se rattachant à l'auteur commun les uns par les autres. — Le fils descend du père qui descend de l'aïeul.

Le deuxième et le troisième exemple montrent la *ligne collatérale,* les parents se rattachant à l'auteur commun sans descendre les uns des autres.

Alliance. Lien résultant du mariage entre un époux et les parents de l'autre.

Les mariages sont prohibés entre parents ou alliés trop proches, pour protéger l'intérieur des familles contre les désordres auxquels donneraient lieu les facilités de la vie commune, si l'on avait l'espoir de légitimer plus tard des relations d'abord irrégulières.

Prohibitions fondées sur la parenté.

En ligne directe, quelque éloignée que soit la parenté. Exemple : bisaïeul et arrière-petite-fille.

En ligne collatérale entre :

Frère et sœur,

Oncle et nièce,

Tante et neveu,

Sauf dispense dans ces deux derniers cas.

Entre grand-oncle et petite-nièce il existe un décret de Napoléon I^er^ qui interdit le mariage.

La prohibition entre ascendants et descendants,

ainsi qu'entre frère et sœur, existe même dans la parenté naturelle.

Prohibitions fondées sur l'alliance.

En ligne directe entre tous les alliés :

1° Entre beau-père et bru ;

2° Entre beau-père et belle-fille (fille d'un premier mariage de sa femme).

1° Entre belle-mère et gendre ;

2° Entre belle-mère et beau-fils (fils d'un premier mariage de son mari).

En ligne collatérale : entre beau-frère et belle-sœur, c'est-à-dire qu'un homme ne peut épouser la sœur de sa femme décédée ;

Et qu'une femme ne peut épouser le frère de son mari décédé.

Ces deux derniers mariages sont permis avec dispenses (l. de 1832).

FORMALITÉS DU MARIAGE.

Art. **63-76. 165-171.**

Le mariage doit être célébré par un officier de l'état civil, l'officier d'état civil du domicile de l'une des parties.

Il s'agit : 1° du domicile réel déterminé par

l'art. 102 ; 2° d'un domicile quant au mariage qui s'acquiert par *six mois* de résidence dans la même commune. (Art. 74.)

La loi en donnant ce choix a voulu faciliter les mariages.

Le mariage suppose l'accomplissement de formalités préalables.

Formalités antérieures au mariage.

Publications : Avis donné au public du mariage projeté, pour provoquer des *oppositions* ou des *déclarations* d'empêchements.

Régulièrement la publication consiste :

Dans une annonce verbale à la porte de la maison commune. Deux dimanches.

Dans la rédaction d'un procès-verbal de cette annonce et dans l'affiche d'un extrait de ce procès-verbal.

Les procès-verbaux sont conservés dans le registre des publications.

Le mariage est possible le mercredi après la deuxième publication.

Il n'est plus possible un an après ce jour, parce qu'elles pourraient être oubliées.

Les publications sont faites : 1° à la mairie du domicile de chaque époux.

Comme chaque époux peut avoir un domicile quant au mariage et un domicile ordinaire, il faudra alors publier dans les quatre mairies.

Elles sont faites : 2° à la mairie du domicile de ceux sous la puissance desquels les époux sont placés quant à leur mariage (père, mère, ascendants).

Ce qui ne comprend pas le cas où ils doivent seulement faire des actes respectueux.

Le Code permet d'accorder dispense d'une publication.

Formalités de la célébration du mariage.

Il a lieu à la maison commune. Cependant dans les cas graves, l'officier se transporte dans une maison particulière, et pourvu que le mariage ait été public, il n'est pas nul.

Le mariage est célébré par l'officier public en présence de *quatre témoins*.

L'officier lit aux époux les pièces justifiant l'existence de toutes les conditions requises.

Il lit le chapitre du code sur les droits et devoirs des époux.

Il demande aux époux s'ils ont fait un contrat de mariage et reçoit leurs réponses.

Il reçoit la déclaration des deux époux qu'ils se prennent mutuellement pour mari et femme.

Il prononce leur union au nom de la loi (le mariage n'est accompli qu'à ce moment).

Il rédige l'acte de mariage constatant l'accomplissement de toutes les formalités (le mariage est parfait avant la rédaction de l'acte, et la mort subite d'une des parties ou de l'officier n'empêcherait pas le mariage d'exister).

A l'étranger les mariages des Français peuvent être célébrés d'après la loi du pays, et ils sont valables en vertu de la règle *locus regit actum*.

Mais cela ne concerne que la forme ; pour les questions de capacité, de majorité, de parenté, d'âge, les Français resteraient soumis à la loi française.

Ils doivent, du reste, faire des publications en France. Mais la loi ne prononce pas la nullité du mariage fait sans publications ; il dépendra des tribunaux d'apprécier si le mariage a été clandestin.

Le mariage des Français peut aussi être célébré à l'étranger dans la forme française devant les agents diplomatiques ou consulaires français (art. 48).

Fomalité postérieure au mariage.

Elle ne concerne que les mariages contractés à l'étranger. Le Français doit faire transcrire son acte de mariage sur les registres de la commune de son domicile en France, dans les trois mois de son retour en France. (Art. 171.)

Cette formalité n'est pas exigée à peine de nullité, et comme la loi n'a pas prononcé de peine pour son omission, la règle est dépourvue de sanction.

OPPOSITIONS AU MARIAGE.

Art. 172-179.

Le mariage projeté a pu rencontrer des obstacles :

1° Les *dénonciations d'empêchement;*

2° Les *oppositions.*

Toute personne peut avertir l'officier de l'état civil de l'existence d'un empêchement. C'est la *dénonciation.*

L'officier apprécie sous sa responsabilité s'il doit célébrer le mariage.

Il ne sera responsable que s'il a sciemment ou par négligence violé la loi.

Opposition. Acte par lequel une personne enjoint

à l'officier de l'état civil de ne pas célébrer le mariage jusqu'à ce que les tribunaux aient statué sur sa légalité.

L'officier n'est pas juge, il doit s'arrêter devant une opposition, même s'il la croit mal fondée.

Mais la loi a limité les personnes ayant le droit de faire opposition et les causes d'opposition.

Personnes qui peuvent faire opposition, et causes d'opposition.

Une 1re classe de personnes peut faire opposition, sans indication de cause.

Ce sont les *ascendants,* alors même que les enfants ont dépassé 21 ou 25 ans; jusque-là les ascendants refusent leur autorisation, ce qui est un moyen plus sûr que l'opposition.

Les ascendants ont le droit d'opposition dans un ordre hiérarchique :

1° Père,

2° Mère,

3° Aïeuls et aïeules.

2e classe. Personnes qui ne peuvent former opposition que dans des cas déterminés :

1° Conjoint d'une personne qui veut se marier avec une autre.

2° Frère, sœur, oncle, tante, cousine et cousin ger-

mains (pas les neveux et nièces qui doivent du respect aux oncles et tantes),

Dans deux cas seulement :

1° Si l'on n'a pas demandé le consentement du conseil de famille quand il était nécessaire;

2° En cas de démence.

Au cas de démence, la loi oblige l'opposant à demander l'interdiction pour que l'allégation de démence ne soit pas faite à la légère et comme prétexte.

Dans les deux mêmes cas, le *tuteur* ou le *curateur* peut former opposition avec l'autorisation du conseil de famille.

L'opposition au mariage d'un mineur pour cause de démence suppose que ce mineur a un ascendant, ce qui fait que le conseil de famille n'a pas été appelé à autoriser le mariage. Sinon le conseil aurait un moyen d'empêcher le mariage plus simple que l'opposition, il n'aurait qu'à refuser l'autorisation de se marier, et alors le deuxième cas d'opposition se confondrait avec le premier.

Le *ministère public* peut aussi former opposition en vertu de la loi sur l'organisation judiciaire qui lui permet d'agir d'office pour l'exécution des lois qui intéressent l'ordre public. (Art. 46, l. de 1810.)

Formalités de l'opposition.

C'est un acte d'huissier signifié aux deux futurs époux et à l'officier de l'état civil. (Art. 66.)

Il y a bien souvent plusieurs officiers compétents pour célébrer le mariage, les deux époux pouvant avoir leurs domiciles dans des communes différentes, il suffit de signifier l'opposition à l'un de ces officiers; car le mariage ne pouvant se célébrer que sur des certificats de toutes les mairies où il a fallu faire des publications, constatant qu'il n'y a pas eu d'opposition, une opposition faite à l'une de ces mairies arrête forcément le mariage.

Contenu de l'acte d'opposition, voy. art. 175

Remarquer élection de domicile, exigée pour faciliter la demande en mainlevée d'opposition, en n'obligeant pas le futur époux à faire un procès devant un tribunal peut-être éloigné du lieu où il veut se marier.

Effets de l'opposition.

L'officier de l'état civil ne doit pas célébrer le mariage.

Il doit refuser un certificat de publications.

Si la partie veut se marier, elle doit s'adresser à

la justice pour obtenir *mainlevée* de l'opposition.

Devant la justice il s'agit de savoir s'il existe une cause *légale* d'empêchement au mariage.

Les tribunaux ne pourront pas maintenir l'opposition fondée sur des motifs peut-être graves, mais qui ne constitueraient pas des empêchements légaux, par exemple, l'immoralité, l'inconduite notoire de l'un des futurs époux.

D'où il résulte que les ascendants, qui ont pu former opposition sans indiquer leurs motifs, seront forcés d'en invoquer un devant le tribunal et de s'appuyer sur un empêchement légal; sinon leur opposition sera levée, et elle n'aura servi qu'à gagner du temps.

NULLITÉS DU MARIAGE.

Art. 180-191. 201, 202.

L'absence des conditions requises pour le mariage produit des *empêchements* à la célébration; il en est de même de l'inaccomplissement de certaines formalités, comme les publications ou les actes respectueux.

Parmi les empêchements, les uns sont : *dirimants*.

Les autres : *prohibitifs*.

1° *Dirimants*. Ce sont les plus graves. Non-seulement ils font obstacle au mariage, mais si le mariage a eu lieu (par une erreur ou négligence de l'officier), l'existence de l'empêchement est une *cause de nullité* (*dirimit matrimonium*, de *dirimere*, détruire, démolir).

Les empêchements dirimants vont être énumérés à propos des nullités qu'ils engendrent.

2° *Prohibitifs*. Empêchements qui ne sont pas des causes de nullité si le mariage a été célébré.

Exemples :

Absence d'actes respectueux,

Défaut de publications,

Inobservation de l'article 228,

Parenté adoptive (art. 348).

Les nullités du mariage sont :

Absolues,

Relatives.

Nullités absolues. Ainsi nommées parce qu'elles peuvent être invoquées par toute personne (ayant intérêt); elles sont absolues parce qu'elles existent *erga omnes*.

Elles sont fondées sur la violation de règles d'intérêt public.

Nullités relatives. N'existent que par rapport (relativement) à certaines personnes.

Elles sont fondées sur des raisons d'intérêt privé.

Différences de détail :

Absolues :

Peuvent être invoquées par tout le monde.

Toujours, à une époque quelconque.

Aucun événement ne peut faire cesser la nullité (la *couvrir*).

Relatives :

Les personnes désignées par la loi peuvent seules les invoquer.

Dans un certain délai.

Elles peuvent être *couvertes.*

Nous verrons une nullité *mixte,* participant au caractère des deux espèces de nullités (art. 185).

Cette division des nullités laisse de côté les cas où le mariage est *inexistant :*

Absence complète de consentement,

Pas d'officier public.

Identité de sexe des deux prétendus conjoints.

Dans ces cas, le mariage, n'ayant même pas une existence apparente, ne ferait pas obstacle à un autre mariage et ne pourrait pas produire les effets du mariage putatif (art 201, 202).

Nullités relatives.

Le Code parle d'abord des *nullités relatives :*

Vices du consentement.

Défaut de consentement des ascendants ou de la famille.

Vices du consentement (art. 180, 181).

Il y a eu un consentement, mais il est *imparfait.*

Causes qui vicient le consentement :

Erreur,

Violence.

1° *Erreur.* Elle doit porter sur la *personne.*

Ce qui comprend certainement le cas où l'on se trompe sur l'*identité.* On épouse *Françoise* croyant épouser *Élisabeth.* C'est l'erreur sur la personne *physique.*

On admet aussi, d'après la jurisprudence, l'erreur sur l'identité *civile,* c'est-à-dire sur l'état civil de la personne; quand on a épousé une personne qui est civilement une autre personne que celle qu'on croyait épouser, en ce sens qu'elle appartient à une autre famille.

Mais l'erreur sur les *qualités* n'est pas une cause de nullité. Par exemple, on a validé le mariage contracté par erreur avec un forçat libéré.

2° *Violence.* Actes destinés à contraindre la volonté en inspirant la crainte d'un mal.

Ce qui ne comprend pas le *dol,* manœuvres destinées à tromper. Le dol est un vice dans les contrats ordinaires, mais non dans les mariages.

Les nullités pour violence ou erreur, étant relatives, ne peuvent être invoquées que par l'époux dont le consentement a été vicié.

L'action en nullité ne peut être intentée que pendant un certain temps (six mois).

Mais les six mois ne courent que du jour où le vice a cessé, et en outre il faut que pendant ces six mois il y ait eu entre les époux une *cohabitation continuée* manifestant la volonté de rester unis.

Défaut de consentement des personnes sous la puissance desquelles les époux étaient placés quant au mariage (art 182, 183).

Le mariage *peut être attaqué :*

1° Par l'époux qui avait besoin de ce consentement.

2° Par les parents dont l'autorité a été méconnue.

Délai pour intenter l'action, un an.

Commençant :

Pour les parents, au jour où ils ont connu le mariage.

Pour l'époux, au jour où il est devenu majeur quant au mariage.

Événement couvrant la nullité. Approbation expresse ou tacite des parents.

Tacite :

En recevant l'autre époux chez eux.

En le traitant comme leur enfant, même par correspondance.

Quand les parents ont perdu le droit d'attaquer le mariage, l'enfant le perd aussi.

Mais quand l'enfant l'a perdu, les parents le conservent, car le consentement de l'enfant ne doit pas dépouiller les parents du droit de faire respecter la puissance paternelle qui a été méconnue.

Nullités absolues.

Énumération dans les articles 184 et 191 :

1° Bigamie ;

2° Défaut de puberté ;

3° Parenté ou alliance ;

4° Défaut de publicité, clandestinité ;

5° Incompétence de l'officier.

Bigamie. Elle n'existe que si le précédent mariage est valable, donc on peut défendre la validité du deuxième mariage en alléguant la nullité du premier.

Il y a alors une *question préjudicielle* à juger avant de statuer sur le deuxième mariage.

Défaut de puberté. La nullité a un ca-

ractère mixte, parce qu'elle peut être couverte (voy. page 72).

Les vices de **clandestinité** et d'**incompétence** produisent des nullités absolues. Mais ces nullités sont *facultatives* pour les tribunaux, qui peuvent apprécier les circonstances. La clandestinité, en effet, a des degrés, un mariage peut avoir été plus ou moins caché; quant à l'*incompétence,* en elle-même elle est ou elle n'est pas, cependant elle peut avoir eu plus ou moins d'inconvénients; au fond, la compétence est une des conditions de la publicité, et si le mariage célébré par un officier incompétent a d'ailleurs été public, il pourra être validé.

Il faut, du reste, qu'il ait été célébré par un officier de l'état civil, sinon il n'y aurait pas de mariage.

Observation. Le défaut de *publications* n'est pas à lui seul un défaut de *publicité* et n'engendre pas par lui-même une nullité.

Qui peut invoquer une nullité absolue. Le droit d'invoquer une nullité absolue n'est pas le privilège de certaines personnes.

Toute personne peut s'en prévaloir, à la condition, toutefois, d'y avoir intérêt, car on ne peut jamais s'adresser à la justice si l'on n'y a pas intérêt.

Les deux époux, le premier conjoint, au cas de bigamie, et le ministère public ont certainement intérêt.

En dehors de ces personnes, celles qui ont intérêt sont celles qui souffrent un préjudice des droits que le mariage nul attribuerait, s'il était valable, aux époux ou à leurs enfants.

1° Les *ascendants*, qui ont un intérêt moral analogue à celui du ministère public.

2° Tous les parents qui ont un intérêt de succession, c'est-à-dire que l'existence des enfants empêcherait de venir soit à la succession de l'un ou de l'autre des époux, soit à celle d'un tiers.

En faisant annuler le mariage, les parents privent les enfants de la légitimité et se trouvent héritiers (except. art. 201, 202).

3° Créanciers ayant contracté avec la femme non autorisée, faisant annuler le mariage afin que le contrat ne soit pas nul pour défaut d'autorisation.

4° Créanciers du mari, voulant faire tomber l'hypothèque légale de la femme, qui n'existe qu'en faveur des femmes mariées.

Toutes les personnes qui ont un intérêt pécuniaire ne peuvent agir que quand elles ont un *intérêt né et actuel*.

Notamment, s'il s'agit de succéder à l'un des époux, il faut qu'il soit mort, sans cela l'intérêt est

futur et incertain, car le parent qui demande la nullité peut mourir avant l'époux, alors il ne sera pas héritier et le mariage ne lui nuira pas.

S'il s'agissait de succéder à un autre que l'époux, l'intérêt pourrait être né et actuel avant la mort de l'époux.

Hypothèse spéciale. Mariage contracté par le conjoint d'un absent (art. 139).

Il n'aurait pas dû être célébré ; il est nul si l'absent est vivant. Mais comme l'existence de l'absent est douteuse, le mariage ne peut pas être attaqué tant qu'on n'a pas de ses nouvelles (voy. page 48).

Nullité mixte.

La nullité fondée sur l'impuberté (l'homme n'ayant pas dix-huit ans, la femme quinze) est absolue, en ce sens que toute personne ayant intérêt peut l'invoquer.

Mais elle se rapproche des nullités relatives en ce qu'elle peut être couverte (art. 185).

Elle est couverte :

1° Quand l'homme qui n'avait pas dix-huit ans a atteint l'âge de dix-huit ans et demi, ou la femme qui n'avait pas quinze ans, l'âge de quinze ans et demi.

2° Quand la femme qui n'avait pas quinze ans a conçu avant d'avoir quinze ans et demi.

C'est ainsi qu'il faut entendre ces mots de l'article : *a conçu avant l'échéance de six mois;* ils signifient : avant les six mois dont la loi vient de parler, c'est-à-dire ceux qui commencent quand la femme a atteint quinze ans.

Passé quinze ans et demi, on ne s'inquiète plus de la grossesse de la femme, puisque la nullité est couverte par la simple expiration du délai.

Effets des mariages nuls.

En principe ils ne produisent pas d'effets, à la différence des mariages *dissous* qui conservent leurs effets dans le passé :

Validité du contrat de mariage,

Incapacité de la femme,

Légitimité des enfants.

Exceptionnellement, les mariages nuls produisent des effets quand les deux époux ou l'un d'eux a été de bonne foi (c'est-à-dire dans l'erreur, a ignoré la cause de nullité); on les appelle alors *mariages putatifs.*

Quand les deux époux ont été de bonne foi, le mariage produit tous ses effets à l'égard des deux époux et des enfants; sauf que depuis la nullité prononcée les époux n'ont plus les droits d'époux.

Quand un seul a été de bonne foi, le mariage ne

produit ses effets qu'à l'égard de celui-là et des enfants. Mais les enfants sont légitimes même par rapport à l'époux de mauvaise foi, bien que celui-ci n'ait pas les droits de père, de mère ou d'époux légitime.

PREUVES DU MARIAGE.
Art. 194, 200.

Preuve par acte. La seule preuve normale, c'est l'*acte de l'état civil.*

La loi n'admet pas la preuve par témoins, comme trop dangereuse et incertaine, excepté quand les registres ont été perdus.

Possession d'état. Le Code n'admet pas la preuve par la possession d'état en matière de mariage.

Possession d'état. C'est la possession d'un certain état, l'exercice apparent des droits attachés à un certain état ;

Comme la *possession* proprement dite est l'exercice apparent du droit de propriété.

La possession d'état d'époux consiste dans le fait de vivre ensemble comme des époux et d'être considérés par le public comme des époux.

Si cela suffisait pour prouver le mariage, la loi favoriserait et sanctionnerait des unions illicites,

car rien n'est facile à un homme et à une femme comme de se faire passer pour mariés ensemble.

La possession d'état d'époux sert cependant de preuve dans un cas particulier.

C'est quand elle est invoquée par *des enfants,* qui cherchent à prouver qu'ils sont légitimes.

Quatre conditions nécessaires :

1° Mort des parents; car s'ils étaient vivants, les enfants pourraient apprendre d'eux où se trouve l'acte de mariage;

2° Que les parents aient eu la possession publique de la qualité d'époux;

3° Que les enfants aient eu la possession d'enfants légitimes;

4° Que leur acte de naissance ne contredise pas cette possession (par exemple : ne leur donne pas la qualification d'enfants naturels ou ne porte pas la mention : père inconnu).

La possession d'état a en outre un effet particulier *entre les époux.*

Elle les prive du droit d'invoquer les nullités de l'acte de mariage.

C'est-à-dire les nullités de forme, comme la clandestinité ou l'incompétence. Nullités qui ne sont que facultatives pour les tribunaux.

Mais non pas les nullités de fond, comme la bigamie, la parenté, ou même les vices du consentement

(erreur, violence) ou le défaut d'autorisation.

Peut-être aussi s'agit-il des nullités de l'acte écrit (*instrumentum*), comme celle qui résulte de ce que l'acte est écrit sur feuille volante.

Preuve par une procédure criminelle. Quand un crime a détruit l'acte.

Exemples :

Un faux a altéré l'acte constatant un mariage.

Ou l'acte de mariage a été supprimé.

La Cour d'assises peut, en prononçant la peine, constater l'existence du mariage (art. 198).

Et l'arrêt est transcrit sur les registres de l'état civil.

Il pourrait en être de même en matière correctionnelle si l'officier était poursuivi pour rédaction sur feuille volante (art. 192 P.).

Si le coupable du crime ou du délit, la loi suppose que c'est l'officier public, est décédé, il n'y a plus de procédure criminelle ou correctionnelle possible.

Le procès a lieu devant le tribunal civil, et est intenté contre les héritiers du coupable ; mais la loi veut que la poursuite soit dirigée par le ministère public pour éviter une entente frauduleuse entre les prétendus époux et les héritiers du prétendu coupable ; ceux-ci, ne redoutant pas d'être condamnés à une

peine, se défendraient mollement pour laisser les prétendus époux acquérir la preuve d'un mariage qui n'aurait peut-être pas été célébré.

OBLIGATIONS RÉSULTANT DU MARIAGE.

Obligations entre les époux et d'autres personnes, résultant des rapports de parenté ou d'alliance.

Art. 203-211.

Obligation d'aliments. — Obligation de fournir tout ce qui est nécessaire à la vie :

Nourriture ;

Habillement ;

Logement ;

Chauffage.

Ordinairement, cette obligation se traduit en argent sous forme de prestation périodique qu'on appelle *pension* alimentaire.

1° *Enfants et descendants.* — L'obligation quant à eux se complète par celle de les *élever*.

Observation. — Les enfants naturels ont aussi droit à des aliments.

Les parents ne doivent pas autre chose, ils ne doivent pas une *dot*. La constitution de dot, étant une libéralité, n'est pas imposée par la loi.

Réciproquement les enfants ou descendants doivent des aliments aux pères, mères et ascendants.

2° *Beau-père* (*socer*) et *belle-mère* (*socrus*) ont droit à des aliments de la part des *gendres* et *brus*, et *réciproquement gendre ou bru* reçoit des aliments de son beau-père ou de sa belle-mère.

Observation. — L'obligation n'existe pas entre beau-père (second mari de la mère, *vitricus*), belle-mère (seconde femme du père, marâtre, *noverca*) et beaux-fils ou belles-filles.

Exceptions à la règle. — 1° Au cas de second mariage de la belle-mère ou de la bru qui a droit à des aliments;

2° Lorsque l'époux qui produisait l'alliance est mort sans laisser d'enfants.

Il semble que le lien est à peu près rompu avec le beau-père ou la belle-mère, quand le gendre a perdu sa femme sans enfants.

Fixation de la pension alimentaire (art. 208 et 209). Le débiteur d'aliments peut recevoir chez lui le créancier au lieu de lui payer la pension (art. 210 et 211) : 1° Quand il est hors d'état de payer des aliments en argent;

2° Quand le débiteur est un père ou une mère qui propose de recevoir ses enfants dans sa demeure.

L'article 205 amendé par la loi du 9 mars 1891

crée une obligation d'aliments au profit du conjoint survivant, à la charge de la succession du conjoint prédécédé (V. t. II, p. 55).

Obligations des époux entre eux.

Art. **212-226.**

Elles concernent les personnes ou les biens.

Obligations relatives aux personnes.

Elles sont communes aux deux époux ;

Ou propres à chaque époux.

Obligations communes.

Fidélité ;

Secours — aide pécuniaire ;

Assistance — aide personnelle dans les maladies et les dangers.

Sanction des obligations :

Fidélité : L'adultère est un délit, puni par les articles 337, 339, P., et une cause de divorce ou de séparation de corps.

Secours : Condamnation à une pension alimentaire.

Assistance : Le refus d'assistance est une injure grave, cause de divorce ou de séparation.

Obligations propres à chaque époux.

Mari — protection ;

Femme — obéissance.

De ces deux devoirs découlent, pour la femme :

L'obligation de suivre son mari partout où il réside;

Pour le mari :

Celle de recevoir sa femme et de l'entretenir.

Sanction. — Divorce ou séparation de corps.

Condamnation pécuniaire contre le mari qui ne fournit pas à sa femme ce qui lui est nécessaire.

Peut-être la femme qui ne réside pas avec son mari peut-elle y être contrainte par la force publique.

Mais cela est contesté parce qu'il semble que cette contrainte physique est une atteinte à la *liberté individuelle.*

La sanction se bornerait alors à la saisie des revenus de la femme et à la condamnation soit au divorce, soit à la séparation de corps.

Obligations relatives aux biens.

La femme est obligée de soumettre à l'autorisation du mari tous les actes qu'elle fait relativement à ses biens.

Le mari est obligé de la protéger en accordant ou en refusant l'autorisation selon que la raison l'exige.

De là résulte l'*incapacité* de la femme mariée

dont la raison n'est pas dans la faiblesse du sexe, puisque la femme non mariée est capable si elle est majeure ;

Mais dans la prééminence que la loi accorde au mari dans l'intérêt de l'association conjugale.

Elle assure l'unité de direction.

Elle garantit les intérêts collectifs du ménage et des enfants.

Incapacité de la femme en matière judiciaire. — La femme ne peut pas *plaider, ester* en jugement (*stare in judicio*).

Quel que soit le régime sous lequel elle est mariée ; ce que la loi exprime par les mots : même non commune ou séparée, c'est-à-dire même quand elle n'est pas commune en biens.

Exception. — Quand la femme est défenderesse en matière criminelle, correctionnelle ou de police.

Le mari ne pourrait pas empêcher les poursuites, et la femme a toujours intérêt à se défendre.

Incapacité en matière extrajudiciaire. — La femme ne peut pas :

Aliéner — meubles ou immeubles ;

Donner — même quand elle n'aliène pas. *Exemple :* elle promet gratuitement ;

Hypothéquer ;

Acquérir — même gratuitement. Le mari est moralement intéressé à connaître la cause des donations faites à sa femme;

S'obliger — le texte ne le dit pas, mais l'article 224 dit : contracter; et l'article 220 présente comme exceptionnel un cas où la femme peut s'obliger.

Elle s'oblige cependant par ses *délits,* car elle ne peut pas nuire aux tiers sans être tenue de réparer le dommage.

Observations. — 1° La femme, pour les dépenses courantes du ménage, agit ordinairement seule; mais ce n'est pas elle qu'elle oblige, c'est le mari en vertu d'un mandat tacite de celui-ci;

2° La femme commerçante contracte seule et elle s'oblige (art. 220), mais elle ne peut faire le commerce qu'avec l'autorisation du mari. Le principe est donc respecté;

3° La femme peut faire son testament, parce que cet acte ne sera valable qu'après sa mort.

Forme de l'autorisation. — Manifestation expresse ou tacite du consentement du mari; tacite quand il participe à l'acte.

L'autorisation doit être spéciale; si elle embrassait tous les actes à faire, elle constituerait une abdication de la puissance maritale.

Autorisation judiciaire. — La femme peut s'adresser à la justice quand le mari refuse de l'autoriser;

Dans quelques cas exceptionnels, la justice est substituée au mari :

Mari condamné à peine afflictive infamante;

Mari interdit;

Mari absent;

Mari mineur.

Conséquences du défaut d'autorisation. — En *matière judiciaire,* la femme demanderesse sera repoussée.

La femme défenderesse sera condamnée par défaut.

Si le jugement a été rendu contradictoirement, il sera nul.

En *matière extrajudiciaire.* Les actes sont nuls, c'est-à-dire *annulables,* frappés d'une nullité relative :

Pouvant être couverte par une ratification,

Ou par l'expiration du délai de dix ans;

Ne pouvant être invoquée que par certaines personnes.

Les personnes qui peuvent demander la nullité sont :

1° *Le mari,* pour faire respecter sa puissance maritale et comme représentant l'intérêt du ménage;

2° *La femme* qui n'a pas été protégée;

3° *Les héritiers de la femme* qui succèdent à tous ses droits.

Souvent ce sont les enfants communs; ils seront alors héritiers des deux époux;

4° *Les héritiers du mari,* mais ordinairement ils n'auront pas d'intérêt; donc pas d'action. Quelquefois, cependant, ils auraient intérêt : pour empêcher le créancier de la femme d'avoir des droits contre la communauté.

Ou pour repousser un créancier de la femme qui demanderait la nullité de la renonciation faite par celle-ci à la communauté (art. 1464).

DISSOLUTION DU MARIAGE.

Art. 227, 228.

Il ne se dissout aujourd'hui que par la mort de l'un des deux époux ou par le divorce.

La femme survivante ou divorcée ne peut se remarier que dix mois après la dissolution du mariage.

Cette prohibition est fondée : 1° Sur des raisons de convenance;

2° Sur la nécessité de prévenir des incertitudes relativement à la paternité de l'enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du premier ma-

riage, et à partir du cent quatre-vingtième jour après la célébration du second.

Sanction de cette règle. (Art. 194 P.) — Amende contre l'officier de l'état civil.

Mais *pas nullité* du mariage.

TITRE SIXIÈME

DIVORCE

Le **divorce** est la dissolution du mariage par une décision judiciaire.

Admis par le Code civil en 1803, le divorce avait été aboli par la loi du 8 mai 1816; il a été rétabli par la loi du 27 juillet 1884.

Cette loi fait revivre, mais avec quelques modifications, les anciennes dispositions du Code civil.

Le plus grand changement que l'on ait fait subir au Code civil, c'est l'abrogation du *divorce par consentement mutuel,* auquel le code consacrait de nombreux articles (art. 275-294), et dont le rétablissement a paru au législateur trop dangereux au point de vue de la stabilité des unions, qu'il exposerait à des dissolutions par caprice et sans motif sérieux. (Loi de 1884, art. 1er.)

CAUSES DU DIVORCE.

Quatre causes de divorce :

1° Adultère (art. 229, 230);

2° Excès, sévices ou injures graves (art. 231);

3° Condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante (art. 232);

4° Séparation de corps ayant duré trois ans (art. 310).

1° *Adultère.* — Le nouvel article 230 supprime une différence que l'ancien texte établissait entre l'adultère de la femme et l'adultère du mari. Ce dernier fait n'était une cause de divorce que dans le cas où le mari avait tenu sa concubine dans la maison commune.

Aujourd'hui, l'adultère commis par l'un ou l'autre des époux est une cause de divorce en quelque lieu et dans quelque circonstance qu'il ait été commis. On a manifesté dans les Chambres la volonté d'établir entre les époux l'égalité au point de vue de la violation du devoir de fidélité qui leur est imposé à un degré égal.

2° *Excès.* — Violence physique de nature à mettre la vie en danger.

Sévices. — Violences moins graves rendant la vie commune insupportable.

Injures. — Outrages oraux ou écrits, ou même faits outrageants, comme abandon de la maison conjugale ou refus par le mari d'y recevoir sa femme.

3° *Condamnation de l'un des époux à une peine*

afflictive et infamante. — L'ancien article 232 ne contenait pas le mot *afflictive*. Il en résultait que la condamnation à une peine simplement infamante, comme le bannissement ou la dégradation civique, entraînait le divorce. La législation de 1884 exige que la peine soit afflictive et infamante, parce que les peines simplement infamantes sont le plus souvent encourues pour des faits de l'ordre politique qui n'impliquent pas l'immoralité de leur auteur, et qui, par conséquent, ne menacent ni l'honneur ni la paix du ménage.

Observation. — Les peines correctionnelles, même l'emprisonnement pour vol, ne sont point *infamantes* au point de vue légal et n'entraînent pas le divorce.

4° Séparation de corps ayant duré trois ans (V. ci-après art. 310).

PROCÉDURE DU DIVORCE.

Formes du divorce.

Art. **234-256**, modifiés par la loi du 28 avril 1886

Les règles du Code sur les formes ou plutôt sur les formalités du divorce appartiennent à la procédure civile plus qu'au droit civil proprement dit. Il y a lieu, par conséquent, de n'en donner qu'un aperçu très-sommaire.

Tribunal compétent. — Le tribunal civil de l'arrondissement où le défendeur a son domicile ou sa résidence à défaut de domicile (art. 59, C. Pr.).

L'action en divorce ne peut pas être intentée devant une juridiction criminelle ou correctionnelle accessoirement à l'action publique résultant d'un crime ou d'un délit. Mais quand il s'agit de matière criminelle, par une application de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, l'action en divorce est suspendue par le fait de la poursuite criminelle, jusqu'après la décision de la justice répressive, par exemple, jusqu'à l'arrêt de la Cour d'assises (article 235, texte de 1884 supprimé en 1886 comme contenant une application inutile des principes) (art. 3, I. C.).

Procédure. — Elle débute par une période préparatoire dont le but est la conciliation.

Période préparatoire. — Le demandeur doit remettre *en personne,* au président du tribunal, une demande rédigée par un avoué et exposant sommairement les faits.

Cette comparution du demandeur seul devant le juge est destinée à détourner, s'il est possible, l'époux de son projet de divorce. Elle réussira d'autant mieux si l'autre époux peut ignorer cette

démarche qui, s'il la connaissait, rendrait plus difficiles les relations entre les deux conjoints.

Le président peut adresser au demandeur toutes les observations qu'il croit convenables, puis il dresse un procès-verbal de cette comparution et ordonne que les deux parties comparaîtront en personne devant lui à un jour indiqué ; il commet un huissier pour notifier la citation à l'époux contre qui le divorce est demandé.

Comparution des deux parties devant le président. — La présence du demandeur est nécessaire, celle du défendeur ne l'est pas. Le président fait de nouvelles tentatives d'apaisement ; s'il ne réussit pas, il permet de citer l'époux devant le tribunal.

Pendant la période provisoire qui se termine au *permis de citer,* certaines mesures importantes peuvent être prises dans l'intérêt de l'une ou de l'autre des parties.

1° Lors de la comparution du demandeur seul, le président peut autoriser le demandeur à résider séparément ; mais s'il s'agit de la femme, il doit en outre déterminer lui-même le lieu de sa résidence provisoire.

2° Après la séance où les deux époux doivent comparaître, le juge peut : statuer à nouveau sur la résidence du demandeur,

Régler provisoirement la garde des enfants,

Ordonner la remise des effets personnels à l'un ou à l'autre des époux,

Condamner provisoirement l'un des époux à fournir à l'autre des aliments.

Effets de l'ordonnance permettant de citer.

Elle oblige le demandeur à citer le défendeur dans un délai de vingt jours, faute de quoi les mesures provisoires ordonnées à son profit cessent de plein droit.

Cette ordonnance implique de plein droit, pour la femme demanderesse ou défenderesse, autorisation d'ester en justice jusqu'à la fin de l'instance en divorce.

Observation. — Le président qui ne réussit pas à concilier les époux, mais qui ne désespère pas d'y parvenir, peut ne pas donner le permis de citer et ajourner les parties à un délai de vingt jours au plus pour qu'elles comparaissent de nouveau devant lui.

Autre observation. — Dans toute la période préparatoire, la femme, même si elle demande le divorce, n'a pas besoin d'être autorisée ; parce qu'elle n'agit pas encore par voie contentieuse, et que les formalités qu'elle remplit tendent principalement au rapprochement des époux.

Procédure devant le tribunal. — Le Code civil avait organisé une procédure spéciale de divorce ; elle était longue et compliquée et s'inspirait plutôt de l'esprit de l'Ordonnance de 1667

sur la procédure que des idées qui devaient, en 1807, dominer dans le Code de procédure civile. La loi de 1884 n'avait pas touché au chapitre du Code civil sur la procédure de divorce ; le but de la loi de 1886 a été de rentrer dans la règle générale. Elle s'exprime ainsi : La cause est instruite et jugée dans la forme ordinaire, le ministère public entendu.

Il n'y a donc à signaler que les exceptions établies par la loi aux règles ordinaires.

1° Les faits contestés sont souvent prouvés par témoins dans une *procédure d'enquête,* qui est soumise aux règles générales, si ce n'est que les parents des époux, autres que les descendants et les domestiques, peuvent être entendus contrairement à l'article 283 du Code de procédure. Cette exception se justifie par le caractère tout intime des faits qu'il s'agit de prouver.

2° Si la partie défaillante n'a pas reçu en personne la citation en divorce, le tribunal peut ordonner l'insertion d'un avis dans les journaux.

De même, si la signification du jugement ou de l'arrêt prononçant le divorce par défaut n'a pas été remise en personne au défaillant, le jugement ou l'arrêt doit être publié par extrait dans les journaux.

3° Les tribunaux peuvent ordonner le huis clos.

4° La publication, par la voie de la presse, des débats dans les instances en divorce est interdite.

5° Le défendeur en divorce peut demander lui-même le divorce par demande reconventionnelle dans de simples conclusions, sans recommencer les formalités qui préparent l'action en divorce, formalités inutiles puisqu'elles tendent à une conciliation devenue très improbable au cours du procès.

Observation. — On appelle demande reconventionnelle une demande formée au cours d'un procès, par celui qui était originairement défendeur, contre le demandeur ; c'est une défense sous forme d'attaque.

6° Le demandeur peut pendant l'instance transformer sa demande en divorce en une demande de séparation de corps. Ce n'est pour ainsi dire pas une disposition exceptionnelle, car il s'agit simplement de diminuer la demande formée.

Au reste, la réciproque n'est pas vraie : on ne pourrait pas transformer une demande en séparation de corps en une demande de divorce, parce que ce serait un moyen de soustraire l'action en divorce aux conditions spéciales auxquelles elle est soumise au point de vue de la tentative de conciliation.

Mesures provisoires et conservatoires pendant la durée de l'instance.

Le tribunal peut ordonner toutes les mesures qu'il jugera convenables dans l'intérêt des enfants

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

mineurs, par exemple, s'ils sont très jeunes, les confier à la mère ou bien les placer soit sous la garde d'une tierce personne, comme un ascendant, soit dans une maison d'éducation.

Ces mesures peuvent être provoquées par l'une ou l'autre des parties, par le ministère public ou même par un des membres de la famille. Elles peuvent être prises d'office.

Le tribunal peut aussi statuer sur les demandes des époux relativement aux aliments, ou aux provisions en vue de soutenir les frais du procès.

Il n'est pas compétent en ce qui touche la résidence de la femme, le président conservant le droit de statuer sur ce point en tout état de cause.

Mesures conservatoires. — Elles peuvent être prises même avant le commencement de l'instance, à partir de la première ordonnance du président (art. 235). Elles consistent dans l'apposition des scellés et la rédaction d'un inventaire. Chacun des époux a le droit de les réclamer; ce droit résultera d'une autorisation *à charge d'en référer,* c'est-à-dire moyennant qu'il faudra, en cas de résistance de l'adversaire, citer celui-ci en référé devant le président pour obtenir une décision contradictoire (les deux parties entendues). Ces mesures ont pour but d'assurer à l'un ou à l'autre des époux l'exercice de ses créances contre l'autre, et à la femme en parti-

culier, quel que soit le régime matrimonial, la reprise de ceux de ses biens personnels dont le mari peut avoir l'administration ou la jouissance.

La femme peut encore exercer un autre droit, dans les cas où elle est commune en biens ; elle a le droit de faire annuler les actes faits par le mari sur les biens de la communauté (obligation contractée, aliénation d'immeubles), s'ils ont été faits, en fraude de ses droits, postérieurement à l'ordonnance rendue en vertu de l'article 235.

Fins de non-recevoir contre l'action en divorce.

Art. **241** et **244**.

Fin de non-recevoir. — Moyen opposé par un défendeur pour faire rejeter une demande, sans que le tribunal examine si les prétentions du demandeur sont bien fondées.

C'est en ce sens que la demande n'est pas reçue, c'est-à-dire soumise à l'examen du tribunal.

1° Réconciliation des époux depuis les faits reprochés par le demandeur au défendeur ;

2° Résidence de la femme demanderesse dans un lieu autre que celui qui lui a été assigné (article 241) ;

3° Mort de l'un des époux avant la transcription sur les registres de l'état civil du jugement de divorce.

Avant le jugement, l'action en divorce ne peut pas être poursuivie quand l'objet principal de la demande, c'est-à-dire la dissolution du lien matrimonial, est atteint par la mort d'un des conjoints.

Quand le jugement est rendu, mais non transcrit, il n'est pas exact de dire que l'action est éteinte par la mort puisqu'elle est déjà éteinte par le jugement; la loi veut dire que le jugement ne produit pas les effets qu'il aurait dû produire au point de vue notamment des intérêts pécuniaires, par exemple : la révocation des donations.

La réciprocité des torts n'engendre pas une fin de non-recevoir; seulement le tribunal peut prononcer le divorce *contre les deux époux;* alors aucun des deux ne peut invoquer contre l'autre les droits qui appartiennent à celui qui obtient la séparation (art. 299 et 1518).

Observation. — Les deux premières fins de non-recevoir ne sont pas des obstacles insurmontables à l'action en divorce : 1° Dans le cas où une cause de divorce survient ou est découverte après la réconciliation; dans ce cas le demandeur pourrait se prévaloir des anciennes causes, comme constituant des circonstances aggravantes des faits nouveaux; 2° Si la femme a quitté la résidence qui lui a été assignée, elle peut reprendre les poursuites en réintégrant cette résidence.

Jugement. Il est rendu conformément aux règles ordinaires de la procédure. Il peut rejeter la demande ou prononcer le divorce.

Mais le tribunal peut aussi prendre un parti moyen, toutes les fois que la demande n'a pas pour cause une condamnation à une peine afflictive et infamante. S'il reconnaît que la demande est fondée, il peut ne pas prononcer immédiatement le divorce et retarder sa décision de six mois au plus. C'est un dernier essai de conciliation. Le délai expiré sans que les parties se soient reconciliées, l'un ou l'autre des époux a le droit de citer son adversaire pour entendre prononcer le jugement de divorce.

Voies de recours contre les jugements en matière de divorce.

Les jugements des tribunaux d'arrondissement en matière de divorce peuvent être attaqués par :

l'opposition,
l'appel,
le pourvoi en cassation,
la requête civile.

L'opposition suppose un jugement rendu par défaut; elle est soustraite, en ce qui touche les délais, aux règles générales du Code de procédure; elle est reçue pendant un mois à partir de la signification du jugement faite à la personne, et si cette signification n'a

pas été faite à la personne (exemple, à un serviteur ou au parquet), pendant huit mois à partir du dernier acte de publicité ordonné par le tribunal (art. 247).

L'appel est porté devant la Cour d'appel; il doit être interjeté dans les délais ordinaires (deux mois pour les jugements contradictoires à partir du jour de la signification à personne à domicile, et pour les jugements par défaut, à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable). L'appel interjeté est en principe *suspensif* d'exécution; mais le délai d'appel n'a pas ce caractère. Cependant, en matière de divorce et en ce qui concerne la transcription du jugement, formalité nécessaire, on peut dire que le délai d'appel est suspensif, puisque les diligences nécessaires pour faire transcrire le jugement ne peuvent commencer que quand le jugement est devenu définitif; or il n'est pas définitif tant qu'on est encore dans le délai d'appel.

Pourvoi en cassation. — Il peut être formé dans les deux mois de la signification à la partie pour les arrêts contradictoires, et pour les arrêts par défaut du jour où l'opposition n'est plus recevable.

Le pourvoi ne peut pas du reste être formé contre les jugements du tribunal; car ils sont susceptibles d'appel, et le pourvoi ne peut jamais être formé contre des jugements susceptibles d'appel (art. 2, loi du 27 novembre 1790).

Le pourvoi formé est suspensif d'exécution et peut-être aussi le délai du pourvoi, malgré le silence du Code sur ce dernier point, qui paraît cependant avoir été dans la pensée du législateur de 1886.

Observation.—En règle générale l'acquiescement de la partie condamnée la prive de la faculté d'attaquer l'arrêt ou le jugement; il en est autrement en matière de divorce, parce qu'une adhésion à une condamnation en pareille matière semble cacher un divorce par consentement mutuel.

La requête civile, voie extraordinaire d'attaquer les jugements en s'adressant au tribunal même qui les a rendus, est ouverte contre les jugements sur les demandes en divorce, d'après les principes du Code de procédure (art. 480). Son effet du reste n'est pas suspensif (art. 497 C. proc.), d'où il pourra résulter qu'un mariage contracté par un conjoint divorcé devienne nul par suite du succès d'une requête civile formée contre le jugement qui avait prononcé le divorce.

Publicité du jugement ou arrêt prononçant le divorce.

Le mariage n'est pas dissous par le prononcé du jugement. Le divorce proprement dit est retardé jusqu'à l'accomplissement de certaines formalités de publicité

1° *Affiches* dans l'auditoire des tribunaux civils et de commerce et dans les chambres des avoués et notaires du lieu où les parties ont leur domicile (art. 872, C. proc. et 66 C. comm.);

2° *Transcription du dispositif du jugement ou de l'arrêt* sur les registres de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré, avec mention de ce jugement ou arrêt en marge de l'acte de mariage.

Cette formalité remplace l'acte de divorce qui s'accomplissait, d'après la loi de 1884, à l'état civil avec une solennité qui imitait celle du mariage lui-même; elle est aussi nécessaire que l'était le prononcé de l'acte de divorce par l'officier de l'état civil, et par conséquent la loi de 1886 a subordonné la validité du divorce à l'accomplissement, par les parties, des diligences tendant à faire opérer la transcription.

Ces diligences consistent en une signification de la décision judiciaire faite à l'officier de l'état civil dans le délai de deux mois à partir du moment où le jugement ou l'arrêt est devenu définitif, et une réquisition de transcrire le dispositif de ce jugement. Les deux mois expirés sans que les diligences aient été faites, le divorce est considéré comme nul et non avenu.

Quant à la transcription elle-même, elle doit être faite par l'officier, le cinquième jour après la signifi-

cation faite par l'un ou l'autre époux en vue de requérir la transcription. Mais les époux ne sont pas responsables de la faute personnelle de l'officier, et le divorce ne serait pas annulé à raison d'une négligence de l'officier de l'état civil.

Quand les formalités ont été remplies, le divorce produit tous ses effets et rétroagit même entre les parties au jour de la demande, au moins quant à leurs intérêts pécuniaires (par exemple quant à la date de la dissolution de la communauté).

Mais, même entre les époux, au point de vue des droits et des devoirs relatifs aux personnes elles-mêmes, par exemple en ce qui concerne l'adultère, ou le commencement du délai de dix mois imposé à la femme divorcée qui veut se remarier, la rétroactivité n'est pas possible, mais il est difficile de fixer exactement quand le mariage a été véritablement dissous; le silence de la loi autorise des hésitations entre la date du jugement et celle de la transcription.

EFFETS DU DIVORCE.

Les effets du divorce sont relatifs :

1° A la personne des époux,

2° A leurs intérêts pécuniaires ;

3° Aux enfants issus du mariage.

Effets relatifs à la personne des époux.

Art. **295, 296, 298, 313,** 2e alin.

Dissolution du mariage. L'effet principal est de rompre le lien qui unissait les deux époux, de les libérer des obligations que le mariage leur imposait (fidélité, secours, assistance, obéissance et protection), et, par conséquent, de leur permettre de se remarier, l'un avec une autre femme, l'autre avec un autre mari.

Ce second mariage peut être contracté par la femme dix mois seulement après que le divorce est devenu définitif. Cette règle, écrite dans l'article 296, n'est qu'une application de l'article 228.

Prohibitions de mariage résultant du divorce. 1° L'époux contre lequel le divorce a été admis pour cause d'adultère ne peut pas se marier avec son complice. Il ne faut pas que l'adultère ait été commis avec préméditation pour préparer un mariage souhaité.

2° Entre les époux divorcés le Code civil établissait un empêchement au mariage, dont la raison

était de contraindre les époux à mûrement réfléchir, avant de divorcer, sur l'absolue irrévocabilité de l'acte qu'ils allaient accomplir.

La loi de 1884 permet, au contraire, aux époux de se réunir en procédant à une nouvelle célébration de mariage, et en leur imposant l'obligation de ne pas adopter un régime matrimonial autre que celui qui régissait leur premier mariage. Il ne faut pas en effet que le divorce ait servi à violer la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

De la prohibition ancienne il reste seulement l'interdiction d'un nouveau mariage entre les époux divorcés, si l'un d'eux a, depuis leur divorce, contracté un nouveau mariage suivi d'un second divorce. Ces deux divorces successifs, dont le second tend à détruire les effets du premier, ont paru au législateur l'effet de caprices qu'il serait dangereux de légitimer.

Prohibition du divorce résultant d'un premier divorce. Si deux époux divorcés se sont remariés ensemble, ils ne peuvent pas divorcer une seconde fois, si ce n'est à la suite de la condamnation de l'un d'eux à une peine afflictive et infamante. Leur second mariage après un divorce a été contracté en une si parfaite connaissance de leurs caractères qu'ils n'ont pas juste sujet

de se plaindre de l'indissolubilité de leur union.

Effets du divorce quant à la présomption de paternité. Le divorce prononcé et même la demande en divorce affaiblissent la présomption de la paternité quant aux enfants conçus pendant le mariage, en ce sens que le mari peut désavouer l'enfant né trois cents jours après la décision qui a assigné à la femme une résidence séparée. (V. art. 313 modifié par la loi de 1886 sur la procédure de divorce.)

Il n'est pas question dans l'article 313 des enfants conçus depuis le divorce, la femme n'est plus mariée, et la présomption de paternité de son ancien mari n'existe plus; il n'y a pas à désavouer ces enfants, ils sont soumis à l'article 315 ; leur légitimité peut être contestée.

Nom de la femme divorcée. Le Code ne traite pas de l'effet du divorce sur ce point. Il n'a d'ailleurs pas parlé de l'effet du mariage quant au nom. Dans l'usage, la femme porte le nom de son mari, elle le conserve quand elle est veuve. Mais le nom de sa famille reste son nom légal. Le Code, ni les lois de 1884 et de 1886, n'ont voulu statuer sur une simple question d'usage. Il y a plus : un amendement qui interdisait à la femme de porter le

nom de son ancien mari a été repoussé par la Chambre des députés dans la discussion de la loi de 1884.

Effets relatifs aux intérêts pécuniaires des époux.

Art. **299, 301.**

1° Le mariage étant dissous, *le régime matrimonial quant aux biens cesse,* et les époux exercent respectivement les droits qu'ils auraient exercés au cas de décès de l'un d'eux.

2° Cependant les *donations* que l'époux demandeur a faites à l'époux défendeur sont *révoquées de plein droit* par une application un peu large de la règle sur la révocation des donations pour cause d'ingratitude.

L'époux demandeur conserve les donations qui lui ont été faites, alors même qu'elles ont eu un caractère de réciprocité.

Cette règle fait apparaître l'utilité du divorce prononcé contre les deux époux, parce qu'alors la révocation des donations les frappe tous les deux.

3° L'époux demandeur, si ces ressources sont insuffisantes, peut obtenir sur les biens de l'autre une *pension alimentaire* qui ne doit pas excéder le tiers des revenus de cet autre époux.

Effets relatifs aux enfants issus du mariage.

Art. 302, 304.

Les enfants sont confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, mais le tribunal peut les confier à l'autre époux, soit à un tiers, sauf aux père et mère à contribuer aux dépenses d'entretien et d'éducation.

Cette décision ne concerne au surplus que ce qu'on appelle la *garde de l'enfant,* c'est-à-dire l'administration de sa personne et son éducation. Le père conserverait les autres attributs de la puissance paternelle, et la tutelle serait déférée après le décès de l'un des époux d'après les règles ordinaires.

Le divorce ne produit aucun effet quant aux droits que les enfants peuvent avoir sur les successions futures de leurs père et mère.

SÉPARATION DE CORPS.

Acte qui fait cesser entre deux époux l'obligation de vivre en commun en laissant subsister les autres obligations.

Ou *état* de deux époux entre lesquels a cessé l'obligation de vivre en commun.

Le Code civil et la loi de 1884 l'admettent concurremment avec le divorce.

Causes de séparation de corps.

Art. **306.**

Elles sont les mêmes que les causes de divorce :

1° Adultère;

2° Excès, sévices, injures graves;

3° Condamnation à une peine afflictive et infamante

Procédure de séparation de corps.

Art. **307.**

En principe, c'est la procédure ordinaire, modifiée par les articles 236 et 244, qui règlent actuellement la procédure de divorce.

Effets de la séparation de corps.

Art. **310, 311.**

La vie commune cesse, mais le mariage subsiste.

La femme n'a plus la résidence ni le domicile de son mari.

Mais les articles 212, 213, 214 régissent toujours les rapports des époux.

Le devoir de *fidélité* subsiste; seulement la sanction

pénale n'existe plus quant à l'adultère du mari, parce qu'il n'y a plus de maison commune (art. 339 du Code pénal, non abrogé par la loi de 1884 sur le divorce).

Le devoir de *secours* entraîne toujours le droit à une pension alimentaire.

Le devoir d'*assistance*, c'est-à-dire d'aide personnelle, ne peut plus se concevoir entre personnes qui ne vivent plus ensemble.

Les devoirs de *protection* et d'*obéissance* n'ont plus trait aux actes de la vie quotidienne, mais il en résulte toujours l'incapacité de la femme et le droit d'autorisation du mari.

Effets de la séparation de corps quant à la paternité du mari. — La séparation, prononcée ou même demandée, autorise le mari à *désavouer* l'enfant né trois cents jours après la décision qui autorise la femme à résider séparément (art. 313, 2e alinéa).

La séparation de corps, cause de divorce. — Quand la séparation a duré trois ans, chacun des époux peut demander qu'elle soit convertie en divorce.

Il assigne l'autre partie devant le tribunal, qui examine la demande en chambre du conseil, sur le

rapport d'un juge, et qui l'admet ou la rejette par un jugement rendu en audience publique. Ces règles de procédure sont applicables devant la Cour d'appel.

Effets de la séparation par rapport aux enfants. — La garde des enfants appartient en principe à l'époux demandeur, à moins que la justice n'en décide autrement.

Effets de la séparation par rapport aux intérêts pécuniaires des époux. — 1° La communauté des biens ne peut plus exister, ainsi que tout régime qui a pour raison d'être la communauté d'existence; donc la séparation de biens découle de la séparation de corps ;

2° Les donations que l'époux demandeur a pu faire à l'époux défendeur sont révoquées de plein droit. (Art. 299 et 300, dont l'application à la séparation de corps a été longtemps contestée, mais est actuellement admise par la jurisprudence.)

Cessation de la séparation de corps.

Elle n'est pas irrévocable comme le divorce.

Elle cesse par la réunion des deux époux, c'est-à-dire par le fait du rétablissement de la vie commune.

Mais la séparation de biens subsiste à moins d'une convention spéciale, par acte notarié, rétablissant l'ancien régime matrimonial (art. 1451).

TITRE SEPTIÈME

PATERNITÉ ET FILIATION

Deux mots qui expriment le rapport entre deux personnes dont l'une est née de l'autre.

Ce rapport envisagé du côté du générateur s'appelle :

Paternité,

Maternité.

Du côté de l'enfant : filiation.

Deux espèces de filiation :

Légitime dérivant d'un mariage,

Illégitime ne dérivant pas d'un mariage.

FILIATION LÉGITIME

Enfant légitime. Enfant conçu du fait de deux personnes mariées ensemble au moment de la conception.

Peut-être la loi assimile-t-elle aux enfants légitimes ceux qui *naissent* dans le mariage, quoique conçus auparavant (art. 314) ; mais ce ne peut pas être le type des enfants légitimes.

La légitimité suppose donc :

1° Le mariage de deux personnes ;

2° La naissance *ab uxore ;*

3° La conception *a marito.*

Dans son premier chapitre, la loi suppose que le mariage est constant ou prouvé, et que la maternité n'est pas douteuse ; elle ne s'occupe que de la preuve de la paternité.

La preuve de la paternité résulte d'une *présomption,* d'un raisonnement, d'une conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Le fait connu, c'est la conception dans le mariage ; le fait inconnu, c'est la paternité du mari.

L'enfant *conçu* pendant le mariage a pour père le mari. (Art. 312, 1er alin.)

Seulement il est absolument impossible de démontrer d'une façon précise le moment exact ou a eu lieu la conception.

On le découvre au moyen d'une autre *présomption.*

Le fait *connu,* c'est la date de la naissance.

Le fait *inconnu,* c'est la date de la conception.

La loi place la conception à un certain temps avant la naissance, d'après les données de la science et de l'expérience sur la durée de la *grossesse* ou *gestation.*

En fait, la durée de la gestation étant variable, la loi admet qu'elle peut durer :

Au plus trois cents jours,

Au moins cent soixante-dix-neuf jours.

La conception se place dans le délai qui commence le trois centième jour et qui finit le cent quatre-vingtième avant la naissance.

Pourvu que la femme ait été mariée, même quelques heures, pendant cette période, l'enfant peut avoir été conçu à ce moment-là, c'est-à-dire pendant le mariage, et cette possibilité suffit pour qu'il soit légitime.

Donc pour qu'un enfant soit réputé conçu pendant le mariage, il faut qu'il naisse *plus* de cent soixante-dix-neuf jours pleins depuis la célébration du mariage, et *moins* de trois cents jours pleins depuis la dissolution du mariage.

Désaveu.

Art. **312, 314, 316, 318.**

Enfants conçus pendant le mariage. La présomption de paternité qui s'appuie sur la conception pendant le mariage peut être combattue, mais seulement dans trois cas :

Impossibilité *physique* de cohabitation,

Adultère et *recel* de naissance,

Séparation de corps ou divorce.

Il y a lieu dans ces cas au *désaveu,* action en

justice tendant à prouver que l'enfant de la femme n'est pas l'enfant du mari.

Premier cas de désaveu. **Impossibilité physique de cohabitation.** (Art. 312, 2e al.) Pendant toute la période pendant laquelle la conception a pu avoir lieu.

L'impossibilité résulte de l'*éloignement* ou d'*accidents* rendant impossible de la part du mari le fait de génération. *Exemples :* mutilation — blessure — maladie.

L'impuissance naturelle n'est pas une cause de désaveu; elle est trop difficile à prouver.

L'impossibilité a dû exister pendant toute la période où peut se placer la conception.

C'est-à-dire depuis le trois centième jour avant la naissance jusqu'au cent quatre-vingtième avant la naissance inclusivement.

En effet, si le mari est parti en voyage la veille du trois centième jour avant la naissance, l'enfant peut avoir été conçu ce jour-là, puisque les longues grossesses peuvent durer trois cents jours.

De même, si le mari, éloigné depuis longtemps, est revenu le cent quatre-vingtième jour avant la naissance, l'enfant peut avoir été conçu ce jour-là, puisque la loi admet des courtes grossesses de cent soixante-dix neuf jours.

Deuxième cas de désaveu. **Adultère de la femme.** (Art. 313, 1er alin.) Avec cette circonstance que la femme a caché la naissance de l'enfant à son mari.

Donc *adultère* et *recel* de la naissance ; le second fait donne à supposer que la femme elle-même ne croit pas à la paternité du mari.

Ces deux faits prouvés, la preuve du désaveu n'est pas faite ; ce sont des preuves préalables.

Il faut, en outre, que le mari démontre par tous les moyens possibles qu'il n'est pas le père. *Exemples :* âge avancé du mari — éloignement en dehors des conditions de l'article 312. — Mésintelligence entre les époux, — correspondance de la femme avec le complice de l'adultère. Les tribunaux sont souverains appréciateurs de ces faits.

Troisième cas de désaveu. **Divorce ou séparation de corps**, ou même *procédure en divorce ou en séparation de corps.* (Art. 313 amendé par la loi du 6 décembre 1850 et par la loi du 18 avril 1886).

Cas de *séparation de corps.* Le mari peut désavouer l'enfant né trois cents jours après la décision qui autorise la femme à résider séparément. Il n'a pas autre chose à prouver.

Mais l'enfant pourrait démontrer qu'il y a eu

réunion de fait des époux à l'époque de la conception.

Dans le cas où la séparation de corps vient à cesser ou lorsque la demande en séparation est rejetée, l'article 312 reprend sa force, et l'enfant ne peut plus être désavoué s'il est né cent quatre-vingts jours (c'est-à-dire le cent quatre-vingtième jour) après la cessation de la séparation ou le rejet de la demande.

Dans ces circonstances, en effet, l'enfant peut avoir été conçu depuis que le mariage a repris tous ses effets.

Observation Ce troisième cas de désaveu a été ajouté au Code civil par la loi du 6 décembre 1850. Le but de cette loi a été de supprimer les résultats scandaleux des dispositions du Code. Lorsque la femme séparée vivait ouvertement en état d'adultère dans la même ville que son mari et qu'elle ne cachait pas la naissance de l'enfant, il résultait des articles du code que le désaveu n'était possible ni pour cause d'éloignement, ni pour cause d'adultère, puisqu'il n'y avait pas recel de la naissance.

Cas de divorce. La disposition introduite par la loi de 1850 dans l'article 313 a été étendue au divorce par les lois de 1884 et de 1886 qui l'ont légèrement modifiée dans ses termes pour la mettre en harmonie avec les règles sur la procédure du divorce.

Le reste de l'ancien article 313 est applicable dans ses termes en cas de divorce. Ainsi, qu'on suppose un rejet de la demande en divorce ou une réconciliation survenue avant le divorce, il va de soi que le mari ne peut désavouer l'enfant né plus de cent quatre-vingts jours après le rejet de la demande ou la réconciliation.

Il est également certain que l'action en désaveu ne sera pas admise s'il y a eu réunion de fait entre *les époux*. Ces derniers mots supposent qu'il s'agit de personnes entre lesquelles le divorce n'a pas été prononcé par l'officier de l'état civil. Dans ces conditions, le mariage subsistant lors de la réunion de fait, la présomption de paternité de l'article 312 a encore une certaine force ; elle ne pourrait être combattue que par un désaveu; et l'article interdit ce désaveu, à cause de la réunion de fait qui a eu lieu.

Mais si nous songeons à une réunion de fait survenue après le prononcé du divorce, elle ne pourrait pas faire obstacle au désaveu, puisque l'enfant qui aurait été conçu à cette époque aurait été conçu par une femme non mariée, et que cette conception ne saurait être présumée provenir du fait de l'ancien mari.

Il y a une situation plus nette que celle-ci, c'est celle de l'enfant né trois cents jours après le divorce.

L'article 313 ancien ne l'envisageait pas, parce que la séparation de corps ne dissout pas le mariage, et l'article 313 nouveau n'avait pas à s'en occuper, parce que le cas est traité par l'article 315 du Code civil (écrit à une époque où le divorce était admis). L'enfant, en pareil cas, n'a pas à être désavoué, puisqu'il n'a certes pas été conçu pendant le mariage; il est seulement exposé à une *contestation de légitimité* s'il se présente comme enfant du mari de sa mère, et ceux qui intenteraient cette action n'auraient pas autre chose à prouver que le trop long délai séparant la naissance de l'enfant de la dissolution du mariage.

En pareil cas, certainement, les raisons exposées plus haut obligeraient à ne tenir aucun compte d'une réunion de fait survenue entre les deux anciens époux.

Enfants nés dans le mariage, mais conçus auparavant (art. 314). Ce sont les enfants nés avant le cent quatre-vingtième jour du mariage.

Le fait de leur naissance dans le mariage sert de base à une présomption de paternité du mari.

Présomption moins forte que celle qui a pour base la conception dans le mariage, car le mari *peut*

désavouer sans avoir aucune autre preuve à faire que celle des dates du mariage et de la naissance.

Dans trois cas seulement il ne peut pas désavouer :

1° S'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage ;

2° S'il a signé l'acte de naissance.

Ces deux faits sont comme un aveu de paternité.

3° Si l'enfant n'est pas né viable, c'est-à-dire s'il n'est pas conformé de manière à pouvoir vivre.

Dans ce cas l'enfant ne peut avoir aucun droit, et sa légitimité est sans intérêt.

De plus, sa *non-viabilité* rend vraisemblable une naissance trop hâtive, ce qui permet quelquefois de croire à la paternité du mari.

Quand l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour n'est pas désavoué, il a les droits d'un enfant légitime.

Mais il n'a ces droits qu'en vertu d'une sorte de légitimation ; ils ne datent par conséquent que du mariage.

Et il ne peut être traité comme légitime que si sa conception n'a pas été adultérine (art. 331).

Des auteurs soutiennent cependant que ces enfants sont de vrais enfants légitimes, en s'appuyant sur l'intitulé du chapitre, bien qu'on puisse interpréter le mot *ou* dans le sens alternatif, comme si

la loi avait dit : de la filiation des enfants *soit* légitimes, *soit* nés dans le mariage.

Conditions d'exercice de l'action en désaveu (art. 316-318). Elle n'appartient qu'au *mari* ou à ses *héritiers*. Elle doit être exercée dans un délai assez court, parce que le silence de ceux qui peuvent l'intenter équivaut à un aveu de la paternité.

Délai quant au mari :

Un mois à partir de la naissance, s'il est sur les lieux.

Deux mois à partir de son retour ou de la découverte de la naissance, s'il était éloigné ou s'il y a eu *recel*.

Les héritiers n'ont le droit que si le mari est mort ayant encore le droit de désaveu.

Le délai pour eux est de deux mois à partir du moment où l'enfant manifeste une prétention à la succession de son prétendu père :

Soit en s'emparant des biens,

Soit en les réclamant contre les héritiers du mari.

Tant que l'enfant n'a pas manifesté ces prétentions, l'inaction des héritiers s'explique par ce fait qu'ils n'ont pas intérêt à désavouer.

Forme du désaveu :

Demande en justice.

Acte extrajudiciaire notarié ou par huissier.

Dans le cas d'acte extrajudiciaire, il faut une demande en justice dans un nouveau délai d'un mois à partir du désaveu.

L'action est dirigée contre l'enfant assisté d'un tuteur *ad hoc,* en présence de la mère.

Action en contestation de légitimité.

Art. **315.**

Toutes les fois que l'enfant n'est ni conçu ni né dans le mariage. *Exemple :* enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage.

Ou toutes les fois que la maternité elle-même est contestée, d'où il résulte que les articles 312 et 314 ne sont pas applicables.

Il y a lieu à une action en contestation de légitimité.

Elle peut être intentée par toute personne intéressée. *Exemples :* parents non héritiers du mari; parents de la femme.

Elle n'est pas assujettie aux délais courts de l'action en désaveu et n'est soumise qu'aux règles générales de la prescription.

PREUVES DE LA FILIATION LÉGITIME.

La preuve de la filiation legitime est nécessaire quand la *maternité est douteuse,* et par conséquent la paternité.

Elle suppose que le *mariage* de la prétendue mère et du prétendu père est *certain;* sinon la preuve du mariage doit être faite préalablement par les moyens indiqués aux articles 194, 197 et 198.

Trois modes de preuve de la filiation légitime :

1° Acte de naissance ;

2° Possession d'état ;

3° Preuve par témoins.

1° **Acte de naissance** (art. 319). Pourvu qu'il désigne suffisamment la mère, la preuve est complète, puisque la mère est mariée et que la paternité du mari est présumée.

Mais il faut que l'enfant prouve qu'il est bien celui que désigne l'acte (preuve de l'*identité*).

2° **Possession d'état** (art. 320 - 322). Exercice apparent des droits attachés à l'état d'enfants de tel et telle.

Réunion de faits indiquant le rapport de pater-

nité et filiation entre une personne et les epoux du mariage desquels elle se dit issue.

La loi cite quelques-uns de ces faits :

Nomen,

Tractatus,

Fama.

Ces faits se prouvent par témoins s'ils sont déniés. Ils doivent établir la relation à la fois avec le père et avec la mère, sinon ils ne constitueraient pas une possession d'état d'*enfant légitime,* l'enfant en rapport avec un seul parent ayant plutôt l'apparence d'un enfant naturel.

Observation : L'acte de naissance et la possession d'état sont deux preuves dont chacune est *suffisante,* alors même qu'elle est seule.

Mais *réunies* et *conformes,* elles se corroborent, et rendent l'état *inattaquable* non-seulement par les tiers, mais par l'enfant lui-même.

Il est, en effet, d'intérêt social que l'état des familles soit *certain* et *stable.*

Pour qu'il en soit ainsi, il faut, du reste, que l'acte produit soit bien celui qui a été rédigé par l'officier, car s'il était fabriqué ou altéré matériellement par un faussaire, ce ne serait plus le titre de naissance de l'enfant.

3° **Preuve par témoins** (art. 323-325). Nécessaire : Soit quand il n'y a pas d'acte de naissance et pas de possession d'état.

Soit quand l'acte de naissance ne désigne pas la mère ou la désigne sous un *faux nom*.

Même dans ces cas, la preuve par témoins n'est admise que sous certaines restrictions.

La loi redoute, dans l'intérêt des familles, les témoins corrompus à prix d'argent, les mémoires infidèles, et les dépositions faites légèrement ou par complaisance.

Elle veut des *preuves préalables* sur lesquelles s'appuiera la preuve par témoins :

Présomptions ou indices.

Commencement de preuve par écrit

Présomptions ou *indices*. Faits *constants* rendant vraisemblable la prétention.

Exemples : La famille a accepté l'enfant comme un de ses membres (possession d'état incomplète). Marques corporelles. Procès-verbal à propos d'un enfant trouvé (art. 58).

Commencement de preuve par écrit. Ecrit rendant *vraisemblable* le fait allégué et émané d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était morte.

Observation : Quand l'enfant a prouvé par té-

moins la maternité, la présomption de paternité est le résultat de cette preuve ; mais elle est affaiblie, puisque sa base a été contestée, et le mari pourrait prouver qu'il n'est pas le père sans se placer dans les cas de désaveu.

Règles sur les demandes en réclamation d'état.

Art. **325-330.**

Les tribunaux civils sont seuls compétents. Alors même que la réclamation se rattacherait à une question criminelle.

La loi considère la question d'état comme trop importante pour être jugée *accessoirement* à une question criminelle.

Par cette même raison, le procès criminel ne peut être jugé avant le procès civil, parce que la décision rendue au criminel pourrait influencer les juges civils.

Il en résulte que l'action du ministère public est paralysée tant que l'action civile *n'est pas intentée.*

Comparaison avec le droit pénal. En général, l'action civile résultant d'un délit est sus-

pendue jusqu'au jugement de l'action publique, mais il n'en est ainsi qu'autant que l'action publique est *intentée* (art. 3, Inst. Crim.).

Durée de l'action en réclamation d'état. Elle dure toujours tant que l'enfant est vivant.

Elle ne passe à ses héritiers que s'il est mort avant l'âge de vingt-six ans.

Ou si elle a été intentée par lui, quand il meurt passé cet âge.

Dans ce dernier cas, il faut que la demande n'ait pas été éteinte par le *désistement* de l'enfant ou par la *péremption* (trois ans sans poursuites).

FILIATION NATURELLE.

Enfants naturels. Enfants nés de deux personnes qui ne sont pas mariées ensemble.

Trois classes :

Naturels simples,

Adultérins,

Incestueux.

Adultérins Quand un des deux parents, au moins, est marié à une personne qui n'est pas l'autre parent.

Incestueux. Quand les deux parents sont entre eux parents ou alliés à un degré faisant obstacle au mariage.

Les enfants naturels simples ont des droits à la succession de leurs père et mère ; mais ces droits sont moindres que ceux des enfants légitimes.

Les enfants adultérins ou incestueux n'ont droit qu'à des aliments dans la succession de leurs père et mère.

Les enfants naturels ne peuvent recevoir de leurs parents, par donation ou testament, rien au delà de leur droit légal dans la succession (art. 908).

PREUVES DE LA FILIATION NATURELLE.

Filiation naturelle simple (art. 334, 336, 341). Deux modes de preuve admis par le texte du Code :

Reconnaissance.

Constatation judiciaire.

1° **Reconnaissance**. Acte par lequel une personne déclare qu'elle est le père ou la mère d'un enfant naturel.

L'acte doit être *authentique*, c'est-à-dire, rédigé par un officier public compétent.

Les officiers publics compétents sont

1° Les officiers de l'état civil;

2° Les notaires ;

3° Les greffiers des tribunaux constatant un aveu fait au cours d'un procès.

La reconnaissance n'a d'effet que par rapport à celui qui l'a faite, en vertu de la règle *res inter alios acta aliis neque nocet neque prodest.*

Si l'article 337 semble appliquer cette règle seulement au père, c'est pour repousser une idée, proposée dans le projet de Code, de retirer tout effet à la reconnaissance du père lorsqu'elle n'obtenait pas l'adhésion de la mère.

Cas exceptionnel où la reconnaissance, bien que valable, ne produit pas tous ses effets.

Reconnaissance, faite par un homme ou une femme mariée, d'un enfant né avant le mariage, d'un autre que le conjoint.

L'enfant n'est pas adultérin, puisqu'il est né avant le mariage ; mais l'époux étranger à l'enfant a pu être trompé, puisqu'il croyait épouser un conjoint sans enfant naturel.

Il ne faut pas qu'il souffre soit en sa personne, soit en celles de ses enfants légitimes, de l'erreur dans laquelle il est tombé.

On atteint ce but en disant que la reconnaissance ne pourra nuire ni à l'époux ni aux enfants du mariage, c'est-à-dire, que l'enfant naturel ne pourra

pas exercer de droit de succession au détriment des enfants légitimes ou de l'époux.

2° **Constatation judiciaire.** Cette constatation de la paternité ou de la maternité suppose un procès, c'est-à-dire une demande de l'enfant; c'est ce que la loi appelle une *recherche* de *paternité* ou de *maternité*.

En principe, la loi défend la *recherche de la paternité*, à cause de la difficulté d'arriver à des résultats certains; elle craint, en outre, des abus auxquels donneraient lieu ces recherches, qui, faites sans preuves, n'auraient pas d'autre but que le scandale et la spéculation sur la crainte du scandale.

Exceptionnellement, la recherche de paternité est permise au cas d'enlèvement de la femme à une époque coïncidant avec celle de la conception.

La recherche a alors une base qui rend la paternité probable.

La *recherche de la maternité* est permise, parce que la grossesse et l'accouchement sont des faits apparents et faciles à constater.

La recherche devra prouver deux choses :

Accouchement;

Identité.

Prouver l'accouchement d'une femme, ce n'est pas prouver qu'on est son enfant. Voilà pourquoi il faut

démontrer le deuxième point, savoir qu'on est *identiquement* l'enfant dont cette femme est accouchée.

Ces différents faits peuvent se prouver par témoins, mais moyennant qu'il existe des preuves préalables, *commencement de preuve par écrit.*

C'est une garantie en faveur des familles contre les procès intentés sans aucune preuve et dans un but de scandale.

Outre les deux modes de preuve expressément consacrés par le Code civil, il en est deux sur l'admissibilité desquels il existe des doutes.

Quelques auteurs admettent la *possession d'état,* en alléguant que les faits qui la constituent sont la meilleure des reconnaissances, parce que c'est une *reconnaissance continue.*

Il en est qui n'admettent cela que pour la filiation maternelle, parce que, en établissant la possession d'état par rapport au père, on rechercherait la paternité.

La jurisprudence repousse la possession d'état comme preuve, soit par rapport au père, soit par rapport à la mère, à cause du silence de la loi.

Mais elle lui donne une certaine force par rapport à la mère lorsqu'il existe un acte de naissance désignant celle-ci.

L'*acte de naissance* en principe n'est pas une preuve de la filiation naturelle.

Parce qu'il n'est pas toujours rédigé sur la déclaration du père et jamais sur celle de la mère; ce qui explique que le Code n'en parle pas à propos des enfants naturels.

Cependant des arrêts ont considéré l'acte de naissance comme prouvant l'accouchement de la mère. Ils s'appuient sur l'article 345 du C. Pén., qui, punissant ceux qui supposent un enfant à une femme qui n'est pas accouchée, fait croire que cette supposition dans l'acte de l'état civil pourrait avoir quelque conséquence, autrement dit, qu'elle servirait de preuve contre la femme.

Des arrêts, qui voient une preuve de l'accouchement dans l'acte de naissance, complètent la doctrine en décidant que l'*identité* de l'enfant résultera de la possession d'état, qui produit ainsi un effet sans être une preuve complète de la filiation.

Preuve de la filiation incestueuse ou adultérine.

Art. **335-342.**

Elle ne peut résulter ni de la reconnaissance (art. 335), ni de la recherche judiciaire (art. 342).

La possession d'état ne pourrait pas être non plus invoquée, puisqu'elle est considérée par ses partisans comme un aveu, c'est-à-dire une reconnaissance.

Donc cette filiation sera rarement prouvée. On peut citer pour la filiation adultérine le cas où un mari triomphe dans un désaveu, d'où il résulte que l'enfant est né de la femme, mais qu'il est adultérin.

On cite également, mais ceci est contestable, pour la filiation incestueuse, le cas où des enfants sont nés d'un mariage incestueux contracté de mauvaise foi par les deux époux.

LÉGITIMATION DES ENFANTS NATURELS.

Légitimation. Acte qui confère à un enfant naturel les droits d'enfant légitime (art. 331).

Les enfants naturels simples peuvent *seuls* être légitimés.

La légitimation résulte de *plein droit* du mariage entre les deux parents.

Pourvu que la filiation fût légalement constatée par une reconnaissance ou un jugement *antérieurement au mariage.*

Une reconnaissance postérieure au mariage pourrait être une adoption déguisée faite par des époux qui auraient perdu l'espoir d'avoir des enfants.

Effets de la légitimation. Elle donne les mêmes droits que si l'enfant était né du mariage (art. 333).

Par conséquent, leurs droits n'existaient pas avant le mariage. L'effet ne remonte pas rétroactivement à leur naissance.

Exemple : Une succession s'est ouverte au profit de leur père entre la naissance et le mariage ; le père ayant renoncé, la succession a passé à un parent éloigné du défunt, l'enfant légitimé ne pourrait pas après le mariage revendiquer cette succession comme parent plus proche.

Observation. Il existe une tendance à considérer comme légitimés les enfants nés, hors mariage, d'oncle et de nièce ou de beau-frère et belle-sœur se mariant ensuite avec dispense.

Ceci paraît bien contraire à l'article 331, qui défend de légitimer les enfants incestueux, car c'est la seule hypothèse où puisse s'appliquer cet article, dans les autres cas d'inceste le mariage subséquent étant absolument impossible.

TITRE HUITIÈME

ADOPTION

Acte qui établit entre deux personnes des rapports semblables à ceux qui existent entre un enfant et ses père et mère.

Il consiste en une *convention validée par l'autorité judiciaire.*

Dans un cas particulier, l'adoption peut être *testamentaire.*

Conditions auxquelles l'adoption est subordonnée.

Art. **343-346.**

Elle suppose d'abord le consentement des deux parties.

Elle demande en outre :

Du côté de l'adoptant :

1° Qu'il ait plus de cinquante ans. — Il ne faut pas que l'adoption détourne du mariage les personnes encore jeunes.

2° Qu'il n'ait pas d'enfants ou descendants. — Il doit à ceux-ci toute son affection.

3° S'il est marié, qu'il ait le consentement de son conjoint. Sans cela l'adoption pourrait être une cause de discorde entre les époux.

4° Qu'il jouisse d'une bonne réputation.

Du côté de l'adopté :

1° Qu'il soit majeur;

2° S'il a ses père et mère, qu'il obtienne leur consentement tant qu'il n'a pas vingt-cinq ans (homme ou femme). Au-dessous de cet âge, qu'il leur fasse un acte respectueux.

3° Qu'il n'ait pas déjà été adopté par un autre, à moins que le premier adoptant ne soit le conjoint du deuxième.

Conditions relatives :

1° Différence d'âge. — L'adoptant doit avoir au moins quinze ans de plus que l'adopté.

Il faut que la paternité adoptive puisse ressembler à la paternité naturelle.

2° L'adoptant doit avoir donné à l'adopté, pendant la minorité de celui-ci, six ans de soins.

L'adoption ne doit pas résulter d'un caprice; l'affection et le respect ne s'improvisent pas.

Adoption exceptionnelle, appelée **rémunéra-**

toire. Quand l'adopté a sauvé la vie de l'adoptant au péril de la sienne, la loi est moins exigeante quant aux conditions du côté de l'adoptant et aux conditions relatives.

Elle supprime :

1° La condition relative à l'âge de cinquante ans;

2° Celle qui exige quinze ans de différence. — Il suffit que l'adoptant soit le plus âgé.

3° Elle n'exige pas les six ans de soins.

Observation. On a soutenu que les enfants naturels ne peuvent pas être adoptés par leurs père et mère, parce que l'adoption serait une sorte de légitimation déguisée, destinée à éluder l'article 908, qui ne permet pas aux parents naturels de donner à leurs enfants rien au delà de ce qui leur est attribué par la loi.

La jurisprudence admet que l'adoption est possible, puisque la loi ne l'a pas prohibée, et elle ajoute que l'article 908 n'est pas violé, puisque l'enfant a changé de qualité, et qu'il exerce des droits, non comme enfant, mais comme adopté.

Formes de l'adoption.

Art. **353-360.**

1° La convention d'adoption est constatée par *un acte reçu par le juge de paix.*

2° Cette convention doit être *homologuée,* c'est-à-dire approuvée *par les tribunaux,* qui vérifient si toutes les conditions requises sont réunies.

Double examen des tribunaux :

1° Tribunal d'arrondissement;

2° Cour d'appel.

Qui statuent sans donner de motifs, afin que la réputation de celui qui veut adopter ne soit pas atteinte si l'adoption n'est pas admise.

Par cette même raison, les décisions sont rendues en chambre du conseil (non publique), excepté l'arrêt de la Cour d'appel, *s'il admet* l'adoption. Il est alors rendu en séance publique.

3° *Publicité de l'adoption.* L'*arrêt* est affiché et inscrit sur les registres de l'état civil.

Effets de l'adoption.

Art. 347-352.

Elle ne produit pas tous les effets de la filiation. Ainsi :

Elle ne crée pas la puissance paternelle;

Elle ne donne pas à l'adoptant le droit de succéder à l'adopté;

Elle ne rattache pas l'adopté à la famille de l'adoptant.

1° Elle donne à l'adopté le *nom de l'adoptant,* pour qu'il le joigne à son nom de famille;

2° Elle produit des *empêchements au mariage* entre:

L'adoptant et l'adopté ou ses descendants;

Les enfants adoptifs de la même personne;

L'adopté et les enfants de l'adoptant (nés depuis l'adoption);

L'adopté et le conjoint de l'adoptant;

L'adoptant et le conjoint de l'adopté.

3° L'adoption donne naissance à une *obligation d'aliments* entre l'adoptant et l'adopté;

4° Elle fait naître des *droits de succession* en faveur de l'adopté, qui recueille la succession de l'adoptant comme s'il était son enfant légitime.

La réciproque n'est pas vraie; l'adoptant ne succède pas en règle générale à l'adopté, parce que l'adoption doit être un bienfait, et non une spéculation.

Exceptionnellement. Si l'adoptant a donné des biens à l'adopté, et si celui-ci décède sans postérité légitime, ces biens reviennent à l'adoptant, pourvu qu'ils existent encore en nature dans le patrimoine de l'adopté.

La loi ne veut pas que les biens provenant de l'adoptant profitent à la famille de l'adopté.

Dans cette circonstance, l'adoptant est un véritable héritier; par conséquent, il doit payer une part des dettes de la succession proportionnelle à la valeur des biens qu'il recueille.

Exemple : bien donné valant 100,000 fr., autres biens 200,000 fr. L'adoptant, recueillant un tiers des biens, paiera un tiers des dettes.

L'adoptant doit aussi *respecter les droits des tiers,* c'est-à-dire, les droits réels constitués par l'adopté sur les biens donnés.

Exemples : Hypothèque, usufruit, servitudes. — Si l'adopté avait aliéné la chose, l'adoptant n'aurait aucun droit, puisqu'elle ne serait plus en nature dans la succession; la constitution des droits d'hypothèques ou autres semblables est comme une sorte d'aliénation partielle qu'il avait donc le droit de faire.

Les descendants de l'adoptant ont, quand il est mort, le même droit que lui sur les biens qu'il a donnés ou que l'adopté a recueillis dans sa succession si cet adopté décède sans paternité.

Et l'adoptant lui-même, mais non ses héritiers, exerce son droit dans la succession des descendants de l'adopté qui décèdent de son vivant sans postérité.

Tutelle officieuse.

Art. **361-370.**

Institution accessoire de l'adoption, dont elle peut être le préliminaire.

C'est une tutelle qu'une personne accepte *spontanément* (officieusement) pour s'attacher un mineur par un titre légal.

Elle résulte du consentement du tuteur et des personnes qui ont l'enfant sous leur puissance. Ces consentements sont constatés par le juge de paix.

Le tuteur doit être dans les mêmes conditions que l'adoptant, sauf l'examen de la bonne réputation.

Le pupille doit ne pas avoir quinze ans.

Effets de la tutelle officieuse. Le tuteur a l'administration de la personne et des biens de mineur.

Mais il doit subvenir lui-même aux besoins du mineur, et il doit le mettre en état de gagner sa vie.

Il n'est pas forcé de l'adopter. Mais s'il ne l'adopte pas, il lui doit une indemnité au cas où il ne l'aurait pas mis en l'état de gagner sa vie.

L'avantage particulier que procure la tutelle officieuse, c'est de permettre l'*adoption testamentaire*.

Pour que cette adoption soit possible, il faut :

1° Que le testament soit fait quand la tutelle a déjà duré cinq ans ;

2° Que le tuteur meure sans descendants ;

3° Qu'il meure avant la majorité de l'enfant. Cette dernière condition s'explique parce que si le pupille est devenu majeur, l'adoption deviendra possible en la forme ordinaire.

Remarque : La loi n'exige pas l'homologation judiciaire de l'adoption testamentaire.

Renvoi. Il existe une autre tutelle officieuse organisée par la loi du 24 juillet 1889, sur les enfants maltraités et moralement abandonnés (art. 13). V. ci-dessous, p. 157.

TITRE NEUVIÈME

PUISSANCE PATERNELLE

Autorité attribuée au père et à la mère sur l'enfant.

Elle a pour but de protéger l'enfant à raison de la faiblesse de son âge.

La loi débute par une règle de morale : l'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère (art. 371).

De cette règle morale découlent certaines règles de droit.

Exemples : Sur les actes respectueux en matière de mariage et d'adoption,

Sur le parricide (art. 323 P.),

Sur l'interdiction de la contrainte par corps.

La puissance paternelle proprement dite cesse à la majorité de l'enfant ou à son émancipation.

Elle appartient collectivement au père et à la mère, mais le père en a l'exercice durant le mariage.

La mère l'exerce en cas d'absence du mari, et elle l'a définitivement en propre quand elle reste veuve.

Droits résultant de la puissance paternelle.

Art. 372-374.

Droit d'élever les enfants, ce qui implique la surveillance et la direction de leur conduite.

Par conséquent, la détermination de la résidence de l'enfant, sauf le cas d'engagement militaire après vingt ans.

Sanction du droit de puissance paternelle.

Art. 375-383.

Comme sanction extrême la loi organise un droit de *correction*.

Qui consiste dans un *emprisonnement,* improprement qualifié détention.

L'emprisonnement est ordonné par le président du tribunal sur la demande du père ou de la mère.

Cette demande est formée :

Soit par voie d'autorité,

Soit par voie de réquisition.

Voie d'autorité. Le président n'est pas juge des motifs, il doit obtempérer à la demande.

Cette voie n'appartient qu'au père, encore faut-il que l'enfant n'ait pas quinze ans accomplis (le Code dit : seize ans commencés).

Cas exceptionnels où le père n'aurait pas la voie d'autorité :

1° S'il est remarié, ou craint l'influence du second conjoint ;

2° Si l'enfant exerce un état ou a des biens personnels.

Quand il a un état, il pourrait le perdre par sa détention.

Quand il a des biens personnels, il paraît au législateur avoir une plus grande indépendance par rapport à son père.

Voie de réquisition. Le président est juge et, par conséquent, maître de ne pas ordonner l'emprisonnement, sauf appel par l'enfant devant le premier président de la cour d'appel.

La *père* doit procéder par réquisition quand l'enfant a quinze ans et dans les cas exceptionnels indiqués ci-dessus.

La *mère* ne peut jamais procéder que par réquisition. La loi se méfie du caractère féminin, porté quelquefois aux exagérations, et qui pourrait attacher trop d'importance à des fautes légères.

Pour que la mère puisse requérir l'emprisonnement, il faut : 1° qu'elle ne soit pas remariée;

2° qu'elle ait le concours des deux plus proches parents paternels de l'enfant.

Durée possible de l'emprisonnement. Quel que soit le parent qui l'ait provoqué, et qu'on ait procédé par voie d'autorité ou de réquisition,

Si l'enfant a moins de quinze ans, le maximum est d'un mois;

Si l'enfant a plus de quinze ans, le maximum est de six mois.

Droits résultant de la puissance paternelle sur les biens de l'enfant.

Art. **384-387**.

1° **Administration légale du père** pendant le mariage (art. 389);

2° **Usufruit légal** des père et mère sur les biens de l'enfant jusqu'à l'émancipation ou jusqu'à ce que l'enfant ait dix-huit ans.

Origine historique de l'usufruit légal : 1° *Droit romain.* Le père a l'usufruit des biens *adventices* (*quæ aliunde quam ex re patris adveniunt*).

2° *Droit coutumier*. Garde noble et garde bourgeoise.

Qui elles-mêmes remontent à la *garde seigneuriale* (quand le possesseur d'un fief était trop jeune pour rendre au seigneur le service militaire, le sei-

gneur reprenait la jouissance du fief jusqu'à ce que le titulaire du fief fut en âge de porter les armes).

L'usufruit légal s'étend à tous les biens de l'enfant. Excepté : 1° Ceux qu'il a acquis par son travail. Il faut l'intéresser au travail.

2° Biens donnés ou légués sous la condition que l'usufruit légal ne les atteindra pas. Le donateur ou testateur est maître de soumettre sa libéralité à telle condition que bon lui semble.

3° Biens dont l'enfant a hérité parce que son père a été déclaré indigne de la succession (art. 730).

Charges de l'usufruit légal. 1° Charges ordinaires de l'usufruit :

Réparations d'entretien,
Contributions,
Intérêts des dettes.
Excepté : obligation de donner caution (art. 601).

2° Nourriture, entretien, éducation de l'enfant ;

3° Paiement des arrérages ou intérêts de capitaux. Comme cela ferait double emploi avec le 1°, puisque les intérêts des dettes sont une charge ordinaire de l'usufruit, il y a lieu de penser qu'il s'agit d'intérêts et d'arrérages échus avant le commencement de l'usufruit et non encore payés.

4° Frais funéraires et de dernière maladie. Il ne

s'agit pas des frais funéraires de l'enfant, car il serait injuste qu'ils ne fussent pas supportés par sa succession, puisqu'ils sont faits après la cessation de l'usufruit.

Quant aux frais de dernière maladie de l'enfant, ce sont des frais d'entretien, ils rentrent dans le 2°.

Il s'agit des frais funéraires et de dernière maladie de la personne qui a laissé ses biens à l'enfant.

Si l'usufruitier ne les payait pas, il faudrait que le paiement fut fait sur le capital de l'enfant, puisqu'il n'a pas du tout de revenus tant que dure l'usufruit.

Fin de l'usufruit légal. 1° Quand l'enfant a dix-huit ans. On n'a pas fait durer l'usufruit jusqu'à la majorité, parce qu'on a voulu qu'il se fît pendant les trois dernières années des économies sur les revenus, pour constituer à l'enfant un fond de roulement quand il prendra l'administration.

2° Quand l'enfant est émancipé;

3° Quand il meurt;

4° Quand la mère usufruitière se remarie;

5° Quand le père ou la mère a mérité la déchéance de la puissance paternelle (art. et 2, loi du 24 juillet 1889).

6° Quand le survivant des père et mère communs en biens n'a pas fait faire l'inventaire de la communauté (art. 1442).

7° Il faut ajouter que celui des père et mère contre lequel le divorce a été prononcé, perd l'usufruit légal (disposition remise en vigueur par l'art. 1er de la loi de 1884 sur le divorce).

Puissance paternelle sur les enfants naturels.

Les père et mère naturels ont le droit de correction.

Ils n'ont pas le droit d'usufruit légal.

APPENDICE

DÉROGATIONS AUX RÈGLES PRÉCÉDENTES, RÉSULTANT DE LA LOI DU 24 JUILLET 1889

La loi de 1889 a pour but *la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés,* elle se divise en deux titres.

I

Déchéance de la puissance paternelle.

Déchéance de plein droit (art. 1er).

1° Pères, mères, ascendants, condamnés pour avoir excité, favorisé ou facilité habituellement la débauche de leurs enfants mineurs (334 P., 2e alinéa).

2° Condamnés comme auteurs ou complices de *crimes* commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants, ou d'un *crime* commis par un ou plusieurs de leurs enfants.

3° Condamnés deux fois pour *délits* commis sur la personne de leurs enfants.

4° Condamnés deux fois pour *délit* d'excitation habituelle de mineurs à la débauche.

Dans tous ces cas on peut considérer l'ascendant comme s'étant montré indigne de diriger la conduite de ses enfants.

Déchéances facultatives (art. 2). 1° Les pères et mères condamnés aux travaux forcés ou à la réclusion pour crimes autres que ceux qui sont commis contre la sûreté de l'État.

2° Condamnés pour certains délits indiqués dans les nos 2, 3, 4, article 2, de la loi de 1889.

3° Ceux dont les enfants mineurs de seize ans ont été placés dans une maison de correction, après un acquittement fondé sur le défaut de discernement.

4° Les père et mère qui n'ont pas été frappés par des condamnations, mais qui, par une inconduite scandaleuse et notoire ou par de mauvais traite-

ments compromettent la santé, la sécurité ou la moralité de leurs enfants.

Procédure de déchéance (art. 3 et 6). L'action peut être intentée par un parent du mineur jusqu'au degré de cousin germain ou par le ministère public. Elle est jugée par le tribunal civil en Chambre du Conseil, le jugement est prononcé en audience publique.

Le jugement peut être attaqué par la voie de l'opposition, s'il est rendu par défaut, ou par la voie de l'appel dans tous les cas.

Effets de la déchéance (art. 1er et 8). Les pères, mères et ascendants atteints par la déchéance perdent tous les droits dérivant de la puissance paternelle.

Exemples : L'enfant n'a plus son domicile chez l'ascendant déchu.

L'ascendant perd : le droit d'autoriser le mariage ou de recevoir des actes respectueux;

Le droit d'autoriser l'adoption;

Le droit de correction;

Le droit d'usufruit légal;

Le droit d'administration légale (art. 389);

Tous les droits résultant du titre de la tutelle par rapport à ses enfants.

Il est en outre dépossédé, par un article spécial (art. 8), du droit d'être tuteur, curateur, subrogé tuteur ou membre du conseil de famille de mineurs qui ne sont pas ses enfants.

Organisation de la tutelle (art. 10 et 11). Cette organisation est nécessaire au cas de déchéance du père, si la mère est morte ou déchue elle-même, ou si, quoique n'ayant pas encouru de déchéance, elle n'a pas été déclarée par le tribunal maintenue dans l'exercice de la puissance paternelle (art. 9).

Quand il y a lieu à constituer une tutelle, le tribunal choisit entre : 1° une organisation conforme au droit commun, c'est-à-dire la vocation d'un tuteur conformément aux règles établies par le Code civil, pour le cas où le mineur n'a ni père ni mère ; 2° la dévolution de la tutelle à l'assistance publique.

Dans le premier cas, soumis en général aux règles ordinaires, le tuteur jouit cependant de deux privilèges, il n'est pas obligé d'accepter la tutelle, parce qu'il ne faut pas que l'indignité du père fasse naître avant le temps la charge de la tutelle. Secondement il n'a pas en principe ses biens grevés d'une hypothèque légale, et si le tribunal juge qu'il est nécessaire de créer une hypothèque sur les biens du tuteur, il peut la réduire à une hypothèque

spéciale, et surtout il doit ne créer cette hypothèque qu'en limitant la somme garantie.

Tutelle officieuse (art. 13). Toute personne peut obtenir un titre légal, lui donnant autorité sur l'enfant dont le père ou la mère a encouru la déchéance de la puissance paternelle, en devenant tuteur officieux. Ce tuteur aura les droits et sera soumis aux mêmes obligations que le tuteur dont il est parlé aux articles 364 et suivants, sauf qu'il ne pourra pas adopter l'enfant par testament.

La tutelle officieuse devra être demandée pendant l'instance en déchéance ou postérieurement; mais alors il faudra que l'aspirant à la tutelle ait reçu de l'assistance publique la garde de l'enfant, et qu'il l'ait conservée trois ans à partir du placement de l'enfant chez lui.

Succession aux droits de puissance paternelle au cas de déchéance (art. 14). La constitution d'une tutelle n'a pas d'influence sur les droits de puissance qui en principe n'appartiennent pas au tuteur, comme le droit de consentir au mariage, à l'adoption, à l'émancipation; ces droits appartiennent soit aux ascendants, soit au conseil de famille. Ils seront exercés par ceux à

qui ils auraient été dévolus par le décès du père ou de la mère ou de tous deux.

Restitution de la puissance paternelle. Toutes les fois que la déchéance résulte, soit de plein droit, soit facultativement d'une condamnation du parent déchu, la puissance paternelle ne peut revivre que par la réhabilitation du parent condamné.

Mais quand la déchéance ne suppose pas une condamnation (art. 2, §§ 5 et 6), par exemple, dans dans le cas d'ivrognerie ou inconduite notoire, il faut un jugement spécial qui relève le parent de sa déchéance et qui ne peut être rendu que trois ans après le jugement définitif prononçant la déchéance.

II

Protection des enfants recueillis par des établissements d'assistance ou par des particuliers.

Enfants confiés par leurs parents ou tuteurs à des établissements d'assistance publique, à des associations de bienfaisance ou à des personnes privées (art. 17). Ceux qui les ont recueillis peuvent demander au tribunal que *le droit* de puissance paternelle soit délégué à l'assistance publique et

que *l'exercice* de ce droit soit attribué à l'établissement ou au particulier gardien de l'enfant.

En pareil cas, les parents conservent le droit d'autoriser le mariage, mais s'ils refusent l'autorisation, l'assistance publique peut saisir le tribunal qui, après avoir entendu les parents, donnera ou refusera le consentement.

Enfants recueillis sans le consentement des parents ou du tuteur (art. 19). L'établissement ou la personne qui a recueilli l'enfant, si celui-ci a moins de seize ans, doit faire une déclaration dans les trois jours au maire de la commune, ou, à Paris, au commissaire de police.

Si dans les trois mois de cette déclaration les parents ou le tuteur n'ont pas réclamé, ceux qui l'ont recueilli peuvent obtenir du tribunal l'exercice de tout ou partie des droits de puissance paternelle.

Restitution de l'enfant aux parents (art. 21). L'enfant confié par les parents et l'enfant recueilli sans leur consentement, mais qui est resté chez ceux qui l'ont reçu pendant le délai de trois mois, dont nous venons de parler, ne peut plus être réclamé par ses parents ou son tuteur que par la voie judiciaire. Le tribunal statuera après avoir entendu ceux qui ont recueilli l'enfant.

TITRE DIXIÈME

MINORITÉ — TUTELLE ÉMANCIPATION

Minorité. Période de la vie pendant laquelle l'homme est incapable de faire les actes de la vie civile.

Elle dure pendant les vingt et une premières années.

Tutelle. Autorité, conférée à une personne, de diriger un incapable et de gérer ses biens.

Tous les mineurs ne sont pas en tutelle. Ceux qui ont encore leur père et leur mère sont placés sous l'*administration légale* du père (art. 389).

Il résulte de ce que le père n'est pas tuteur :

1° Qu'il n'est pas surveillé par un subrogé tuteur;

2° Que ses biens ne sont pas grevés de l'hypothèque légale établie par l'article 2121 ;

3° Qu'il n'est pas formé un conseil de famille ayant des attributions permanentes.

Sauf ces différences, la position du père ressemble à celle du tuteur, bien que la loi n'ait rien précisé.

La qualité d'administrateur implique qu'il n'a

pas les pouvoirs d'un propriétaire, qu'il ne peut pas, par exemple, aliéner.

Par conséquent, si des actes de cette nature sont nécessaires, il lui faudra les mêmes autorisations que s'il était tuteur.

Excepté quand il s'agit des meubles incorporels régis par la loi du 27 février 1880, qui, d'après son article 1er, ne s'applique qu'aux tuteurs, et d'après l'intention de ses rédacteurs ne limite pas les pouvoirs du père administrateur.

La mort de l'un des deux parents met fin à l'administration légale et ouvre la tutelle.

TUTELLE

Quatre espèces de tutelle :
Tutelle légale du survivant des père et mère,
Tutelle déférée par le survivant des père et mère,
Tutelle légale des ascendants,
Tutelle déférée par le conseil de famille.

Tutelle légale du survivant des père et mère.

Art. **389 - 396.**

Pas d'observation si c'est le père qui survit.

Si la mère est survivante. Elle est tutrice

de droit, mais ses pouvoirs peuvent être restreints par la volonté du père prédécédé, qui l'oblige à prendre l'avis d'un conseil, c'est-à-dire d'un conseiller, d'une personne désignée, pour tous les actes ou pour certains actes déterminés.

Si le conseil s'oppose à un acte, la mère ne peut passer outre ; mais elle pourrait en référer au conseil de famille et aux tribunaux.

La nomination du conseil est faite par le père dans un testament ou dans un acte spécial reçu soit par le juge de paix, soit par un notaire.

Si la femme survivante est enceinte lors du décès du mari. Elle n'est pas tutrice de l'enfant qui peut-être ne naîtra pas.

Elle n'a pas qualité pour administrer les biens, puisqu'ils n'appartiendront pas à l'enfant s'il ne naît pas. Ils auront alors appartenu aux héritiers du mari. L'administration est confiée à un tiers qui représentera tous les intéressés quels qu'ils soient. On le nomme *curateur au ventre,* en souvenir du droit romain qui lui conférait surtout la mission d'empêcher la supposition d'enfant.

Le curateur au ventre est nommé par le conseil de famille, il est destiné à devenir subrogé tuteur, et, par conséquent, il ne peut pas être pris parmi les parents maternels (art. 423).

Faveur spéciale accordée à la mère. Elle peut refuser la tutelle sans être dans un cas d'excuse. On ne suppose pas qu'elle refuse par indifférence pour l'enfant. On admet qu'elle apprécie elle-même son inaptitude aux affaires.

Second mariage de la mère tutrice. Régulièrement la mère avant de se remarier doit faire décider par le conseil de famille si la tutelle lui sera conservée.

La loi craint l'influence du second mari. Si le conseil de famille a confiance dans ce second mari, il maintient la femme en fonction, mais le second mari devient nécessairement cotuteur, c'est-à-dire associé à l'administration et responsable avec la femme.

Cette responsabilité est *solidaire,* c'est-à-dire que le mari et la femme peuvent être poursuivis chacun pour la totalité (*solidum*) de ce qui est dû à l'enfant par suite de la tutelle. C'est une garantie de paiement pour l'enfant, mais cela n'augmente pas le chiffre de ses droits, car si l'un des deux époux paye le tout, l'enfant ne peut plus rien demander à l'autre.

Si la femme s'est remariée sans faire statuer par le conseil sur la tutelle, elle perd la tutelle; mais souvent elle l'aura conservée en fait, elle restera alors responsable de ses actes, et son second

mari en deviendra *solidairement* responsable avec elle.

On a même soutenu, en s'appuyant sur le droit ancien, que le mari est alors, à titre de peine, responsable de la gestion antérieure au mariage; mais le texte du Code n'est pas assez formel pour qu'on puisse admettre une décision aussi dure; elle imposerait, en effet, une responsabilité rétroactive, la responsabilité de faits auxquels le mari n'a pris aucune part.

Tutelle déférée par le survivant des père et mère.

Art. **397-401.**

On l'appelle quelquefois *tutelle testamentaire.*

Le choix du père ou de la mère doit être fait, soit dans un acte revêtu des formes du testament, soit dans un acte reçu par le juge de paix ou par un notaire.

Le droit de la mère survivante est détruit ou diminué par son second mariage.

Il est détruit si elle n'est pas maintenue dans la tutelle.

Il est diminué quand elle est maintenue, en ce sens que son choix n'est valable que s'il est confirmé par le conseil de famille.

Il semble alors qu'elle n'a plus qu'un droit purement nominal, cependant elle peut arriver par cette nomination à écarter la tutelle des ascendants.

De plus, son choix aura pour résultat de créer une candidature que le conseil de famille acceptera souvent.

Le tuteur choisi par le survivant des père et mère doit accepter la tutelle, à moins qu'il n'ait une cause d'excuse.

Tutelle des ascendants.

Art. **402-404.**

Les ascendants sont appelés à défaut de tuteur choisi par le père ou la mère; mais ils seraient écartés quand même le tuteur choisi serait incapable ou dispensé, ce choix établissant contre eux une présomption d'incapacité.

Les ascendants sont appelés dans l'ordre résultant de la proximité du degré de parenté.

A égalité de degré, l'ascendant paternel est préféré.

A égalité de degré entre ascendants paternels (bisaïeuls), l'aïeul paternel du père est préféré, parce qu'il porte le même nom que le mineur.

A égalité de degré entre ascendants maternels, le conseil de famille choisit.

Tutelle déférée par le conseil de famille.

Art. 405-419.

Il y a lieu à cette tutelle :

1° Quand il n'existe aucun des tuteurs précédemment énumérés ;

2° Quand le tuteur légal ou choisi est incapable, exclu ou excusé ;

3° Quand le tuteur en fonction cesse d'être tuteur ; excepté quand le survivant des père et mère, tuteur, vient à mourir.

Conseil de famille. Assemblée présidée par le juge de paix, dont la mission est de nommer quelquefois le tuteur, toujours le subrogé tuteur, de les destituer, de surveiller la gestion du tuteur, de l'autoriser à faire certains actes et de donner des avis sur les diverses affaires de la tutelle.

Règles générales sur la composition et la convocation du conseil de famille. *Composition.* 1° Le juge de paix du domicile du mineur ;

2° Six parents ou alliés (3 paternels et 3 maternels) par ordre de proximité de degrés, pourvu qu'ils résident dans la commune ou dans un rayon de deux myriamètres.

A égalité de degré, le parent est préféré à l'allié, et le plus âgé au plus jeune.

La division en deux lignes est tellement essentielle, que s'il n'existe pas de parents ou d'alliés dans une ligne, ils ne sont pas remplacés par des parents de l'autre ligne, mais par des amis du mineur que le juge de paix choisit.

Composition exceptionnelle du conseil. Quand il existe soit des frères germains du mineur (frères de père et de mère) ou des maris de sœurs germaines,

Soit des ascendants ou des ascendantes veuves.

Toutes ces personnes sont admises au conseil sans limitation de nombre; le conseil peut alors être composé de huit, dix personnes ou plus.

Si ces personnes ne sont pas au nombre de six, il y a lieu de compléter le conseil jusqu'à concurrence de ce chiffre.

Convocation. Elle est faite par le juge de paix, soit d'office, c'est-à-dire spontanément, soit sur la réquisition des parents du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées.

Les membres sont cités par huissier trois jours avant la réunion.

Ils doivent se rendre à la réunion ou s'y faire représenter par un mandataire, sous peine d'amende.

Délibération. Il faut absolument : 1° Que le juge de paix soit présent ;

2° Que les trois quarts au moins des autres membres soient présents.

Quand ces membres sont au nombre de six, il faut la présence de cinq d'entre eux, puisque les trois quarts représentent quatre et demi.

Mais quand, par l'existence d'ascendants ou de frères germains, le conseil comprendra huit membres convoqués, le chiffre des membres nécessaires s'élèvera à six.

La loi ne dit rien sur le nombre de voix nécessaire pour prendre une décision. *Exemple,* pour nommer un tuteur.

Elle sous-entend qu'il faut une majorité absolue, c'est-à-dire de plus de la moitié des votants. *Exemples :* 4 sur 7 — 4 sur 6 — 5 sur 8.

Si les votants sont en nombre pair, il peut se produire une division égale : 3 contre 3. Il y a en ce cas *partage,* alors seulement la voix du juge de paix est *prépondérante ;* dans toutes les autres hypothèses sa voix compte sans avoir plus de valeur que celle des autres.

Subrogée tutelle.

Art. **420-426.**

Le *subrogé tuteur* est le surveillant du tuteur et, dans quelques cas rares, son remplaçant.

La subrogée tutelle est toujours déférée par le conseil de famille,

Qui choisit le subrogé tuteur en considération du tuteur, parce qu'il faut que le surveillant ne soit ni trop ami ni trop ennemi du surveillé.

La liberté du choix du conseil est limitée sur un point : il ne peut pas prendre le subrogé tuteur dans la même ligne que le tuteur, sauf le cas où soit le tuteur, soit le subrogé tuteur, est un frère germain, c'est-à-dire appartenant lui-même aux deux lignes.

Dispenses de la tutelle. Incapacité. — Exclusion. — Destitution.

Art. **429-449.**

Les causes de **dispense** sont des circonstances qui autorisent une personne à ne pas accepter la tutelle.

Exemples. — Age de soixante-cinq ans. — Infirmité grave. — Certaines fonctions publiques.

Les causes d'**incapacité** et d'**exclusion** sont

des circonstances qui font obstacle à ce qu'une personne puisse être chargée d'une tutelle.

Elles diffèrent en ce que :

L'*incapacité* est une impuissance légale qui ne dérive pas d'une faute de la personne.

Exemple. Les *femmes* sont incapables (sauf exception pour la mère et les ascendantes).

L'*exclusion* a pour fondement des faits personnels imputables à la faute de leur auteur.

Exemples. Condamnation à une peine afflictive ~~et~~ ou infamante. — Inconduite notoire.

Destitution. Privation de fonctions appliquée à une personne qui exerce les fonctions.

Elle s'appuie sur les mêmes causes que l'exclusion.

Elle est prononcée par le conseil de famille.

Administration du tuteur.

Art. **450-468.**

Fonctions du tuteur. 1° *Prendre soin de la personne du mineur,* c'est-à-dire veiller à l'entretien et à l'éducation du mineur.

Observation : Si le mineur a son père ou sa mère, ce parent a la *garde* de l'enfant en vertu de la puissance paternelle, c'est-à-dire, la direction physique, morale et intellectuelle de l'enfant.

2° *Représenter le pupille,* c'est-à-dire faire des

actes juridiques pour lui et en son nom. *Exemple :* faire un bail.

Exceptions : Le tuteur ne peut pas faire le *testament* du mineur, ni le remplacer dans le *mariage* ou le *contrat de mariage.*

3° *Administrer les biens.* Les entretenir, les conserver, en retirer les produits.

Afin que l'administration soit entièrement dirigée dans l'intérêt du mineur, la loi interdit au tuteur de faire pour son compte personnel certains actes qui pourraient être nuisibles au mineur.

1° Acheter les biens du mineur. — Il est vrai que ces biens sont vendus aux enchères. — Mais le tuteur qui voudrait les acheter pourrait écarter les enchérisseurs par de mauvais renseignements, ou choisir un moment défavorable pour la vente, ou diminuer la publicité.

2° Prendre à bail les biens du mineur. Il pourrait se faire des conditions trop avantageuses.

Mais la loi permet le bail fait par le subrogé tuteur avec autorisation du conseil de famille.

3° Devenir cessionnaire d'un droit ou d'une créance contre le mineur.

Cette cession lui créerait des droits contraires aux intérêts du mineur.

Obligations imposées au tuteur au

commencement et au cours de sa gestion (art. 451-456). Au commencement. *Faire lever les scellés* s'ils ont été apposés au domicile de la personne dont le décès ouvre la tutelle. *Exemple :* décès du survivant des père et mère.

Faire dresser un inventaire. Acte notarié en forme d'état descriptif et estimatif d'un mobilier, contenant en outre la désignation des titres de propriété et de créances, et l'énumération des dettes.

Cet acte établit la situation d'un patrimoine et, par conséquent, montre quels sont les biens que le tuteur va administrer.

Si la tutelle s'ouvre sans ouverture de succession, ce qui remplace l'inventaire, c'est le compte du tuteur précédent.

Faire vendre les meubles aux enchères par un officier public (commissaire-priseur, huissier, greffier de justice de paix).

Pour convertir en argent des objets périssables et improductifs.

Sont exceptés les meubles que le conseil de famille autorise à conserver, comme ceux qui sont nécessaires au pupille (vêtements, livres) et ceux qui seraient des souvenirs de famille.

Cette obligation de vendre n'est pas imposée aux pères et mères ayant l'usufruit légal, parce qu'ils ont le droit de jouir des biens en nature.

Observation : Les meubles incorporels (rentes, créances, actions) ne doivent pas être nécessairement vendus. Au contraire, il faut des autorisations pour les vendre (loi 27 février 1880, art. 1[er]).

Mais si ces droits sont constatés par des titres au porteur, les titres doivent être convertis en titres *nominatifs* pour que le tuteur ne puisse pas les faire disparaître (loi 1880, art. 5).

Le conseil de famille doit également au commencement de la tutelle :

1° Fixer approximativement le chiffre de la dépense annuelle (sauf quand la tutelle appartient au père ou à la mère),

2° Déterminer à partir de quelle somme le tuteur est tenu d'employer, c'est-à-dire de placer, les économies faites sur les revenus. Si cette somme n'a pas été fixée, le tuteur doit les intérêts de toute somme économisée, quelque minime qu'elle soit.

Le tuteur a six mois pour faire le placement.

Observation : Il s'agit ici des sommes économisées sur les revenus.

Quant aux capitaux qui appartiennent au mineur au commencement de la tutelle ou qui lui adviennent plus tard, ils doivent être placés dans les trois mois (loi 1880, art. 6).

Pouvoirs du tuteur. Le droit qui appar-

tient au tuteur de représenter le pupille est soumis à des restrictions destinées à empêcher que des actes importants ne soient faits frauduleusement ou à la légère.

Pour se faire une idée des pouvoirs du tuteur, il faut diviser en quatre groupes les actes qu'il y a lieu de faire dans la gestion du patrimoine du mineur :

1° Actes absolument interdits;

2° Actes qui demandent l'autorisation du conseil de famille, plus l'homologation du tribunal, et quelquefois une autre condition;

3° Actes qui demandent l'autorisation du conseil de famille;

4° Actes que le tuteur peut faire seul.

I. *Actes absolument interdits.*

Actes à titre gratuit (donation, renonciation à des droits), excepté donation au conjoint par contrat de mariage (art. 1398).

Compromis. Convention qui soumet la décision d'un procès à des particuliers qui ne sont pas des juges.

II. *Actes qui demandent l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal* (art. 457-460, 467).

Vente d'immeuble. Il faut qu'il y ait nécessité absolue ou avantage évident.

La vente a lieu aux enchères, soit devant le tribunal, soit devant un notaire.

L'autorisation et l'homologation ne sont pas nécessaires quand le mineur est propriétaire par indivis avec d'autres, et que l'un de ceux-ci *provoque* la licitation (vente aux enchères d'un bien indivis).

Comme un copropriétaire ne peut pas s'opposer à la demande de licitation (art. 815), il est inutile de consulter le conseil de famille et le tribunal.

Mais la vente doit toujours avoir lieu aux enchères avec les formalités exigées pour les biens de mineurs.

Emprunt. Constitution d'hypothèque.

Transaction. Convention qui termine une contestation née ou prévient une contestation à naître, moyennant des sacrifices réciproques.

Exemple : Pierre demande à Paul 10,000 fr. ; ils mettent fin au différend en convenant que Paul donnera 6,000 fr.

Chaque partie abandonne quelque chose de ses droits ou au moins de ses prétentions.

A cause de ces sacrifices, la loi exige dans l'intérêt du mineur, outre l'autorisation et l'homologation, l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la République. Leur rôle spécial consiste à apprécier la valeur juridique de la prétention

du mineur et, par conséquent, l'intérêt qu'il peut avoir à transiger.

Aliénation d'un meuble incorporel du mineur dont la valeur dépasse 1,500 fr. (loi 1880, art. 1 et 2).

Le conseil de famille évalue le droit pour constater si l'homologation est nécessaire.

Conversion des titres nominatifs en titres au porteur quand la valeur excède 1,500 fr. (loi 1880, art. 11).

Cette conversion mettrait, en fait, les droits à la disposition absolue du tuteur.

III. *Actes qui demandent l'autorisation du conseil de famille sans homologation* (art. 461-468).

Prendre parti sur une succession échue au mineur.

Un héritier majeur peut choisir entre trois partis :

1° Accepter purement et simplement. Il dispose librement de la succession, mais il doit les dettes *ultra vires hæreditatis*.

2° Accepter sous bénéfice d'inventaire. Il ne paie les dettes qu'*intra vires,* jusqu'à concurrence de l'actif.

Mais son administration n'est pas libre.

3° Renoncer. Il devient étranger à la succession; il n'a pas les biens et ne doit pas les dettes.

Le premier parti est trop dangereux. La loi interdit de le prendre pour le mineur héritier.

Quant au choix entre l'acceptation bénéficiaire et la renonciation, il doit être fait avec l'autorisation du conseil de famille.

Observation : Il semble que ce choix ne soit pas dangereux, puisque l'acceptation bénéficiaire ne compromet pas le mineur, qui ne doit les dettes qu'*intra vires*.

Il existe cependant un danger : si le mineur a des cohéritiers, et s'il a reçu du défunt une libéralité, en acceptant, même bénéficiairement, il doit rapporter à ses cohéritiers ce qu'il a reçu (art. 843), et, par conséquent, il faut réfléchir mûrement avant d'accepter ou de répudier la succession, puisque dans le cas de répudiation il garderait la libéralité reçue.

Accepter une donation. Il y a des considérations morales dont il est bon que le conseil de famille tienne compte.

Voyez cependant l'article 935 qui autorise les ascendants, même quand ils ne sont pas tuteurs, à accepter la donation sans l'avis du conseil de famille.

Intenter une action immobilière. — Exemple : Plaider contre une personne qui possède un immeuble appartenant au mineur.

Acquiescer à une action immobilière, c'est-à-

dire céder à la demande d'une personne qui intente contre le mineur une action immobilière.

Intenter une action en partage de biens, soit mobiliers, soit immobiliers, dont le mineur est propriétaire par indivis.

Les partages doivent être faits en justice, sinon ils sont *provisionnels*, c'est-à-dire ne s'appliquent qu'à la jouissance.

Requérir l'emprisonnement du mineur à titre de correction (art. 468).

Aliéner un meuble incorporel du mineur dont la valeur ne dépasse pas 1,500fr. (loi 1880, art. 1 et 2).

C'est le conseil de famille qui évalue le droit et qui détermine, par conséquent, si l'homologation du tribunal est nécessaire.

Dans cette hypothèse, comme lorsque la valeur dépasse 1,500 fr.,

L'aliénation se fait à la Bourse pour les valeurs qui y sont négociables, au cours moyen (art. 3).

Pour les autres valeurs, le conseil détermine le mode d'aliénation :

A l'amiable,

Aux enchères par-devant notaires (créances),

Par les chambres de discipline (offices d'avoués, de notaires, etc.).

Le conseil détermine l'emploi du prix de la vente.

La loi de 1880 a abrogé la loi de 1806 et le décret de 1813 qui réglementaient les pouvoirs du tuteur, seulement en ce qui concernait les rentes sur l'État et les actions de la Banque de France.

Convertir en titres au porteur des titres nominatifs représentant une valeur ne dépassant pas 1,500 fr. (Loi 1881, art. 11.)

IV. *Actes que le tuteur peut faire seul et sans autorisation.*

La loi ne les énumère pas; ce sont les actes pour lesquels elle n'a pas établi de règle particulière.

Exemples. Représenter le mineur en justice, sauf les cas prévus par les articles 464 et 465;

Faire des réparations aux immeubles,

Toucher les revenus,

Payer les dettes,

Placer les capitaux,

Faire des baux, pourvu qu'ils ne soient pas de plus de neuf ans, car ils gêneraient trop la propriété et ressembleraient à des actes d'aliénation;

Renouveler des baux près d'expirer, pourvu qu'ils n'aient pas plus de deux ans à courir pour les maisons et trois ans pour les biens ruraux.

Un renouvellement fait plus longtemps d'avance semblerait une tentative faite pour éluder la règle sur les neuf ans. (Art. 1718 et 1429, 1430.)

Compte de tutelle.

Art. **469.**

De quelque manière que la tutelle finisse, le tuteur doit des comptes.

Le compte est une énumération des recettes et des dépenses terminée par une balance, c'est-à-dire, une comparaison du chiffre des recettes et du chiffre des dépenses.

Celui qui reçoit le compte (l'*oyant compte* — du verbe *ouïr*, entendre) vérifie si l'on n'a pas omis une recette — et si les prétendues dépenses ont été faites et régulièrement faites — elles ne sont *allouées,* c'est-à-dire admises dans le compte, que sous cette double condition.

S'il y a difficulté, la justice décide.

Le résultat du compte donne, ou un excédent de recettes sur les dépenses — un *reliquat* (sommes qui restent entre les mains du tuteur),

Ou un excédent des dépenses sur les recettes, c'est-à-dire que le tuteur est en avance.

Le tuteur doit le reliquat avec les intérêts.

S'il est en avance, il a droit d'en exiger le remboursement, mais les intérêts ne courent que du jour où il a sommé le mineur de payer.

L'action en reddition de compte et en général toutes

les actions nées de la tutelle, *exemple,* action en responsabilité pour mauvaise gestion, sont prescrites par dix ans à compter de la majorité.

Mais l'action en paiement du reliquat ne naissant pas d'un fait de tutelle dure trente ans.

Il en est de même de l'action du tuteur contre le mineur, puisque la loi n'a pas fixé de délai spécial.

Observation. Le Code redoute que l'ancien tuteur n'abuse de son influence et de la hâte que l'ex-mineur peut avoir d'entrer en possession de sa fortune, pour lui faire signer une quittance de tout compte sans lui avoir rendu un compte véritable.

Pour éviter cela, il annule tout *traité,* c'est-à-dire toute convention relative à la tutelle, entre le tuteur et l'ex-mineur, si ce traité n'a pas été précédé d'un compte détaillé, avec pièces à l'appui, remis à l'ex-mineur dix jours au moins avant la signature du traité.

Comme il est nécessaire que l'ex-mineur signe un récépissé de ces pièces, si le tuteur cherchait à le tromper en lui faisant signer le récépissé et le traité ensemble, le mineur devrait soupçonner quelque fraude en voyant qu'on lui demande de donner une date fausse à l'un des actes qu'il signe.

ÉMANCIPATION

Acte par lequel un mineur est affranchi soit de l'autorité paternelle, soit de la tutelle, et qui lui donne l'administration de ses biens, en le laissant incapable des actes les plus importants.

Comment a lieu l'émancipation.

Art. 476-479.

L'émancipation peut être tacite ou expresse.

Tacite par le mariage du mineur,

Expresse par la volonté du père, de la mère ou du conseil de famille.

Le père, à son défaut la mère, peut émanciper l'enfant à partir de quinze ans,

Par une déclaration devant le juge de paix

A défaut de père et mère, le droit d'émanciper passe au conseil de famille.

Il faut, en ce cas, que l'enfant ait dix-huit ans, le conseil ayant une connaissance moins intime que les père et mère du développement moral et intellectuel de l'enfant.

Le conseil étant présidé par le juge de paix, sa délibération constatée par le greffier suffit pour opérer l'émancipation.

Après l'émancipation, le mineur est assisté d'un *curateur* qui n'administre pas comme le tuteur, mais qui doit autoriser les actes les plus graves de l'administration.

Le curateur est toujours nommé par le conseil de famille.

Sauf quand il s'agit d'une mineure mariée ; elle a pour curateur son mari (art. 2208).

Effets de l'émancipation sur la capacité du mineur.

Art. **480-484.**

Le mineur acquiert la capacité de faire par lui-même les actes qui l'intéressent.

Mais il n'est pas comme un majeur. — Les actes au point de vue de sa capacité se divisent en trois classes :

1° Actes que le mineur émancipé peut faire seul ;

2° Actes pour lesquels l'assistance du curateur est nécessaire et suffisante ;

3° Actes pour lesquels le mineur est soumis aux mêmes formalités que le mineur non émancipé.

1° *Actes que le mineur fait seul.* Il administre, c'est-à-dire qu'il entretient ses biens et qu'il les fait fructifier. *Exemples :* il fait des baux de neuf ans ou au-dessous, — il touche ses revenus, — il prend

à bail, — il achète, — il fait faire des travaux sur ses immeubles, — il peut ester en justice en matière mobilière.

Dans les limites de ses pouvoirs il n'est pas *restituable,* c'est-à-dire qu'il ne peut pas faire annuler les actes qui lui préjudicieraient (il n'a pas droit à une *restitutio in integrum*).

La loi détermine les limites de la capacité d'administrer qui appartient au mineur en employant l'expression *pure administration.*

Aussi le mineur n'a pas le droit de faire tous les actes que ferait un tuteur.

Exemples : Défendre à une action immobilière,

Recevoir un capital.

2° *Actes pour lesquels l'assistance du curateur est nécessaire et suffisante.*

Recevoir le compte de tutelle,

Ester en justice en matière immobilière,

Recevoir un capital mobilier. La loi, qui craint que le mineur ne dissipe ce capital, exige en outre que le curateur en surveille le placement.

3° *Actes qui exigent les mêmes formalités que si le mineur n'était pas émancipé.*

Emprunt. — Constitution d'hypothèque. — Aliénation d'immeubles. — Transaction. — Acceptation bénéficiaire et répudiation de succession. —

Aliénation de meubles incorporels, au-dessus de 1,500 francs, quand le mineur a été émancipé pendant qu'il était en tutelle.

Addition au Code civil. La loi du 27 février 1880 sur les meubles incorporels des mineurs

Distingue trois catégories de mineurs émancipés.

1° *Mineurs émancipés pendant qu'ils étaient en tutelle.* La loi s'applique comme aux mineurs non émancipés.

Ils peuvent aliéner jusqu'à une valeur de 1,500 francs, avec l'assistance du curateur et l'autorisation du conseil de famille

2° *Mineurs émancipés pendant le mariage de leurs père et mère.* La loi ne leur est pas applicable, sauf l'abrogation de la loi de 1806 et du décret de 1813; donc ils peuvent tout aliéner avec l'assistance du curateur.

Évidemment la loi a supposé que ce curateur serait le père, ce qui n'arrive pas toujours.

3° *Mineurs émancipés par le mariage.* Les dispositions restrictives de la loi ne leur sont pas non plus applicables, donc ils peuvent aliéner sans distinction avec l'assistance du curateur.

Règle exceptionnelle. — Bien qu'ordi-

nairement le mineur émancipé ne puisse pas faire annuler les actes qu'il a faits dans les limites de sa capacité, il peut cependant faire *réduire* les engagements qu'il a contractés par voie d'achat ou autrement.

Exemples. — Achats à crédit, — Location à crédit de meubles et d'immeubles, — Embellissements de ses propriétés.

Les tribunaux réduiront en tenant compte de la fortune du mineur et de la bonne foi du créancier.

Retrait de l'émancipation.

Art. **485.**

Quand la réduction des engagements aura été obtenue, l'émancipation pourra être retirée au mineur par ceux qui la lui ont conférée, et dans la forme à laquelle est soumise l'émancipation.

On admet généralement que l'émancipation résultant du mariage ne peut pas être retirée, puisqu'elle est la conséquence d'un acte sur lequel il n'y a pas à revenir.

TITRE ONZIÈME

MAJORITÉ — INTERDICTION CONSEIL JUDICIAIRE

La **majorité** est l'état de celui que la loi présume, à cause de son âge, capable de gérer sa personne et ses biens.

L'âge de la majorité est fixé à vingt et un ans.

Par exception, certaines personnes ne sont capables pour le mariage et pour l'adoption qu'à vingt-cinq ans (art. 138 et 346).

Sauf ces exceptions, l'état normal du majeur, c'est la capacité. Il peut être cependant incapable à raison de son état mental dans trois cas :

1° Interdiction ;
2° Nomination d'un conseil judiciaire ;
3° Placement dans une maison d'aliénés

INTERDICTION.

État d'une personne qui est privée du droit de faire par elle-même les actes de la vie civile et d'administrer sa personne et ses biens.

L'interdiction résulte :

1° De certaines condamnations criminelles (*interdiction légale*) ;

2° D'un jugement d'un tribunal civil fondé sur l'état mental de la personne (*interdiction judiciaire*).

Le Code civil ne parle que de cette dernière.

Causes d'interdiction.

Art. **489.**

État habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur :

Imbécillité, faiblesse d'esprit.

Démence, désordre intellectuel.

Fureur, démence se traduisant en actes matériels de violence.

L'état doit être *habituel,* c'est-à-dire :

1° Que quelques actes isolés ne suffisent pas;

2° Qu'il n'est pas nécessaire que cet état soit sans intermittences (intervalles lucides).

La loi suppose que l'interdiction est prononcée contre un majeur, c'est le cas ordinaire; mais on pourrait comprendre l'interdiction d'un mineur, elle ne serait pas inutile :

1° S'il est émancipé ;

2° S'il est sur le point de devenir majeur ;

3° Parce que les actes de l'interdit sont nuls de droit, tandis que ceux du mineur ne sont nuls que s'il est lésé ;

4° Pour l'empêcher de se marier, si l'on admet que le mariage des interdits est défendu.

Personnes qui peuvent provoquer l'interdiction (art. 490, 491) : 1° *Tout parent,* à cause de l'affection que les parents doivent avoir pour l'aliéné et du droit éventuel qu'ils ont à sa succession ;

2° L'*époux ;*

3° Le *ministère public* quand il n'y a pas de parents (sauf le cas de fureur où la sécurité publique est intéressée).

Procédure d'interdiction.

Art. **492-501.**

Elle a lieu devant le tribunal civil du domicile de l'aliéné.

Elle commence par une *requête* adressée au président par le demandeur et contenant une *articulation* des faits (c'est-à-dire leur énumération article par article, pour éviter des allégations vagues), indication des témoins et production de pièces à l'appui (comme procès-verbaux constatant des actes

de folie ou écrits insensés émanés du prétendu aliéné).

Le président saisit le tribunal, qui, par un jugement, ordonne la *convocation d'un conseil de famille*.

Ce conseil est composé conformément aux règles ordinaires; les enfants de l'aliéné en font partie comme plus proches parents, l'époux comme plus proche allié.

On en écarte ceux qui ont provoqué l'interdiction, excepté les enfants et l'époux, qui, bien que demandeurs en interdiction, sont admis au conseil avec voix consultative.

Après l'avis du conseil de famille, on procède à un *interrogatoire* du défendeur. C'est le tribunal qui l'interroge en chambre du conseil, pour apprécier par lui-même son état intellectuel.

Au cas de maladie du défendeur, il est interrogé chez lui par un juge commis.

Le tribunal peut en outre ordonner une *enquête* (audition de témoins).

Le *jugement* est rendu en audience publique, après que le président a entendu les plaidoiries et les conclusions du ministère public.

Le jugement peut prendre trois partis :

1° *Interdire* le défendeur;

2° *Rejeter* la demande;

3° Nommer au défendeur un *conseil judiciaire*. C'est un parti moyen, quand l'aliénation mentale n'est pas assez caractérisée, mais que la faiblesse d'esprit du défendeur fait craindre qu'il ne gère mal ses affaires.

Le jugement peut être frappé d'appel, et la procédure recommence devant la Cour d'appel.

Le jugement ou l'arrêt qui prononce définitivement l'interdiction intéresse le public, car chacun peut avoir besoin de savoir si telle personne est capable ou incapable. A raison de cela, le jugement ou l'arrêt doit être affiché dans la salle de l'auditoire du tribunal et dans les études de tous les notaires de l'arrondissement.

Effets de l'interdiction. L'interdiction produit deux effets :

1° Elle rend l'interdit incapable ;

2° Elle donne lieu à l'organisation d'une tutelle.

Incapacité de l'interdit (art. 502). Tous les actes faits par l'interdit sont annulables, comme le sont en général ceux des incapables (femmes mariées, mineurs).

Les caractères qui distinguent l'annulabilité de la nullité radicale sont :

1° Que l'acte annulable ne peut être attaqué que par certaines personnes ;

2° Qu'il peut être ratifié ;

3° Qu'il doit être attaqué dans un délai qui est ordinairement de dix ans.

Ces trois caractères sont attribués aux actes de l'interdit, expressément par les articles 1125 et 1304, et implicitement par l'article 1338.

Il n'y a pas de doute sur ce point, quoique l'article 502 dise que les actes de l'interdit sont *nuls de droit*. Ce qui signifie seulement que les tribunaux ne peuvent pas refuser d'annuler les actes, qu'ils n'auront pas à apprécier les circonstances, et notamment à exiger la preuve de la *lésion,* comme lorsqu'il s'agit d'annuler les actes des mineurs.

Les actes qui sont annulables parce qu'ils ont été faits par un interdit, sont, d'après le texte de l'article 502, *tous les actes*. Malgré la précision de ce texte, il y a des auteurs qui veulent faire une distinction. Ils réservent la nullité pour les actes relatifs au patrimoine de l'interdit (aliénations, obligations, etc.), c'est-à-dire pour les actes que le tuteur de l'interdit peut faire en son nom et comme son représentant.

Mais ils refusent d'appliquer l'article aux actes que le tuteur ne peut pas faire pour l'interdit, comme le mariage, la reconnaissance d'enfant naturel, la

donation. Ils objectent que si l'on prive l'interdit de l'exercice du droit de faire ces actes, on le prive par là du droit lui-même. Puisque le mineur peut faire certains actes, notamment se marier, il faut que l'interdit ait le même droit, car l'article 509 l'assimile au mineur. Seulement il faudra que l'acte de l'interdit ait été fait dans un intervalle lucide.

Cette doctrine a contre elle la généralité du texte de l'article 502, qui s'explique par la nécessité de protéger l'interdit quand il s'agit des actes qui peuvent avoir les conséquences les plus graves. On peut lui opposer, en outre, l'article 175, qui fait de la démence une cause d'opposition au mariage. Quant à l'article 509, il ne saurait démentir l'article 502, parce qu'il assimile le mineur et l'interdit particulièrement au point de vue des lois sur la tutelle, ce qui lui donne une portée moins générale que celle de l'article 502.

Actes faits par l'interdit antérieurement à l'interdiction (art. 503). Comme l'état d'imbécillité, de démence ou de fureur existait avant l'interdiction, la loi permet au tribunaux d'annuler les actes antérieurs à cet événement. Mais la nullité n'est pas *de droit*. Le tribunal apprécie d'après les circonstances ; il faut d'ailleurs qu'il reconnaisse l'existence de la cause d'interdic-

tion (état habituel de folie) au temps où l'acte a été fait, et la *notoriété* de cette cause, c'est-à-dire sa publicité. Si elle n'avait pas pu être connue du public, il serait injuste d'annuler des actes faits avec des personnes qui auraient pu croire que le contractant avait sa raison.

Actes faits par une personne qui est morte sans avoir été interdite (art. 504).

Ils ne peuvent être attaqués, à moins que l'acte ne contienne en lui-même la preuve de la démence.

L'exception qui restreint la règle montre la raison de la disposition, il s'agit d'éviter des procès qu'il eût été trop difficile de juger après la mort de l'auteur des actes.

Cependant si l'interdiction avait été provoquée avant la mort sans avoir été prononcée, comme il ne faut pas que les intéressés souffrent des lenteurs de la justice, les actes seraient soumis à la règle de l'article 503.

Dérogations à l'article 504. 1° On admet généralement que les donations et les testaments peuvent être attaqués en dehors des conditions de l'article 504, parce que l'article 901 contient une règle spéciale qui ne permet ces deux actes qu'aux personnes saines d'esprit ;

2° La loi de 1838 sur les aliénés (v. ci-après) permet d'attaquer les actes d'une personne non interdite, pourvu qu'ils aient été faits pendant que cette personne était retenue dans une maison d'aliénés.

Tutelle de l'interdit (art. 505-511). La tutelle est déférée par le conseil de famille.

Il n'y a qu'une tutelle légitime (celle du mari sur sa femme).

La femme peut être nommée tutrice par le conseil.

Le tuteur peut demander à être déchargé après dix ans, à moins qu'il ne soit un époux, un descendant ou un ascendant.

Renvoi aux règles sur la tutelle des mineurs.

Deux dérogations à ces règles : 1° L'administration des biens doit se préoccuper des secours nécessaires à l'interdit et des moyens de le guérir, plutôt que des économies possibles.

2° Il peut être fait une donation au nom de l'interdit quand il s'agit du mariage d'un de ses enfants. Un avis du conseil de famille homologué par le tribunal autorise cette donation, qui doit avoir le caractère d'*avancement d'hoirie* (avance sur la succession, *hoirie,* de l'interdit) afin de ne pas détruire l'égalité entre les divers enfants du donateur.

Fin de l'interdiction (art. 512). Elle ne cesse pas par la guérison. Il faut un jugement pour la faire cesser (jugement de *mainlevée*). La procédure est la même que la procédure d'interdiction.

CONSEIL JUDICIAIRE.

Le conseil judiciaire est une personne qui est nommée par les tribunaux pour assister dans certains actes les *faibles d'esprit* (art. 499) et les *prodigues* (art. 513).

Les personnes qui ont reçu ce conseil ne sont pas absolument incapables.

D'abord elles conservent la direction de leur personne.

Elles peuvent :

Changer de domicile,
Adopter,
Reconnaître un enfant naturel,
Se marier.

En outre, en ce qui concerne leurs biens, elles ne sont incapables que des actes énumérés par la loi :

Plaider,
Transiger,
Emprunter,
Recevoir un capital,

Aliéner,

Hypothéquer.

Ces différents actes sont faits par l'incapable lui-même, mais ils ne sont valables que s'il est assisté de son conseil judiciaire.

Il peut faire seul les autres actes, en particulier les actes d'administration.

Exemples :

Donner ou prendre à bail,

Recevoir ses revenus,

Vendre les fruits de ses biens,

Faire des réparations sur ses immeubles,

Acheter ce qui est nécessaire pour son existence.

Quand il se marie, il ne peut pas faire seul son contrat de mariage, car, dans notre droit, la capacité de se marier n'implique pas absolument celle de faire des conventions matrimoniales (l'article 1398, qui semble s'inspirer de cette idée, ne parle que du mineur autorisé à se marier).

S'il se marie sans contrat, il est marié sous le régime de la communauté légale, parce que ce n'est pas lui, mais le législateur, qui a organisé ce régime; la loi, en l'imposant à tous ceux qui n'ont pas fait de contrat, a montré qu'elle le considère comme le régime qui règle le plus équitablement les intérêts des époux.

Les actes qui doivent être faits avec l'assistance du conseil sont annulables de droit si le faible d'esprit ou le prodigue les a faits seul (art. 502).

La procédure tendant à la nomination du conseil et celle qui tend à la mainlevée de la mesure prise pour protéger l'incapable sont soumises aux règles sur la procédure d'interdiction et de mainlevée d'interdiction.

Personnes placées dans des établissements d'aliénés.

La loi du 30 juin 1838 sur les aliénés a organisé un système de surveillance médicale, administrative et judiciaire sur les établissements d'aliénés; elle a pris des précautions, créé notamment des inspections, pour garantir la liberté individuelle et empêcher que des personnes non aliénées ne puissent être retenues dans ces établissements.

C'est la partie administrative de la loi; puis, à raison des précautions qu'elle a prises, elle a présumé que les personnes retenues dans les maisons d'aliénés étaient, en effet, atteintes d'aliénation mentale, et elle a cherché à les protéger; c'est la partie civile de la loi.

État de la personne placée dans un établissement d'aliénés.

Le fait du placement produit une sorte d'interdiction engendrant, par exemple, l'incapacité d'être juré ou électeur,

Et permettant d'attaquer les actes faits par l'aliéné tant qu'il a été retenu dans la maison.

Ces actes ne sont pas pas *nuls de droit,* ils *peuvent* être annulés suivant l'appréciation des tribunaux.

L'action en nullité doit être intentée dans le délai de dix ans ; mais tandis qu'en matière d'interdiction le délai court du jour de la cessation de l'incapacité, il court, d'après la loi de 1838, seulement du jour où, soit l'aliéné, soit ses héritiers ont eu connaissance de l'acte, postérieurement à la sortie de la maison ou à la mort de l'aliéné. Cette connaissance peut résulter d'une signification par huissier (art. 39, loi 1838).

La fixation du point de départ du délai ménage mieux que le Code civil les intérêts de l'incapable, car dans le système du Code cet incapable peut n'avoir pas intenté l'action parce qu'il a perdu le souvenir de l'acte fait pendant sa maladie mentale.

Protection de la personne et des biens de l'aliéné.

Il doit être nommé par le tribunal un *curateur* à la personne de l'aliéné, pour surveiller l'emploi de ses revenus à son soulagement et à sa guérison, et pour réclamer sa mise en liberté après sa guérison. (art. 38).

Ses biens sont gérés par un *administrateur provisoire* qui est, suivant les cas, un membre des commissions administratives des établissements publics d'aliénés ou une personne nommée par le tribunal après délibération du conseil de famille (art. 31-32).

L'administrateur nommé par le tribunal peut, en vertu du jugement qui le nomme, être grevé d'une hypothèque frappant la totalité ou une partie de ses biens (art. 34).

L'aliéné est représenté dans les procès par un mandataire spécial nommé par le tribunal (art. 33).

LIVRE DEUXIÈME

DES BIENS

ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ

TITRE PREMIER

DISTINCTION DES BIENS

Biens. Choses qui sont l'objet d'une propriété publique ou privée.

Choses. Tout ce qui peut être de quelque utilité aux hommes.

Divisions des biens d'après leur nature.

1° Meubles et immeubles ;

2° Biens corporels et incorporels.

Intérêt de la division des biens en **meubles et immeubles.**

Les règles du droit ne sont pas les mêmes ; ainsi : les pouvoirs du tuteur sont moins grands quant aux immeubles que quant aux meubles. (Art. 464.)

Le tuteur doit faire vendre les meubles — mais non les immeubles. (Art. 452-454.)

L'étranger propriétaire d'*immeubles* ne donne pas la caution de l'art. 16.

Les formalités des *saisies* sont plus compliquées pour les immeubles.

Les règles sur les *prescriptions* sont différentes :

Les immeubles sont prescrits par dix, vingt ou trente ans de possession.

Les meubles sont souvent acquis par la possession sans aucune condition de durée, en vertu d'une règle ainsi formulée au titre de la prescription :

En fait de meubles, la possession vaut titre (voy. art. 2279).

Biens corporels. Choses qui ont une existence matérielle, *quæ tangi possunt.* — *Exemples :*

Terre,
Maison,
Animaux.

Biens incorporels. Qui n'existent pas réellement, qui sont de pures créations de l'intelligence, des abstractions ; on les appelle des *droits.* — *Exemples :*

Usufruit,
Servitudes,
Créances

Immeubles.

Art. **517-526.**

Choses qui ne se transportent pas et ne peuvent être transportées.

Trois classes :

Immeubles par nature,

Immeubles par destination,

Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent.

Ajoutez : les actions de la Banque de France qui *peuvent* être rendues immeubles par la permission de la loi et la volonté de leur propriétaire.

Immeubles par nature. — Le sol,

Les bâtiments.

Ajoutez les *moulins* adhérant au sol par des piliers, et ceux qui font partie d'un bâtiment.

Les *récoltes* non coupées. — Elles ne sont pas des objets distincts de la terre.

Les *tuyaux*. — Ils font également partie de l'immeuble auquel ils sont attachés ou dans le sol duquel ils sont placés.

Immeubles par destination. Objets, mobiliers de leur nature, qui sont les accessoires d'un immeuble.

Il faut pour qu'il en soit ainsi qu'ils aient été

attachés à l'immeuble par le propriétaire, sinon ils ne seraient adjoints que provisoirement et ne prendraient pas la nature de l'immeuble.

1° Le propriétaire les a attachés à l'immeuble pour son service et son exploitation.

Exemples :

Animaux servant à la culture. — Même quand le propriétaire les confie au fermier.

Ustensiles aratoires. — Charrues. — Charrettes.

Pigeons des colombiers.

Lapins des garennes.

Pailles et engrais.

2° Autres objets que le propriétaire attache au fonds *à perpétuelle demeure,* — son intention se manifestant parce que la chose est scellée,

Ou placée, soit dans l'ensemble de la boiserie — (glaces, tableaux), soit dans une niche — (statues).

En un mot, toutes les fois que le *déplacement de l'objet dégraderait l'immeuble.*

381. **Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent** (art. 526). Ce sont des *droits,* des *choses incorporelles.*

La nature d'un droit dépend de la nature de son objet. L'objet d'un droit, c'est la chose sur laquelle existe le droit, ou que le droit tend à faire obtenir.

Sont immobiliers les droits :

D'*usufruit*, d'*usage*, d'*habitation* quand ils portent sur un immeuble,

De *servitude*.

Il n'est pas question de la *propriété* des immeubles, parce que le droit de la propriété se confond avec la chose elle-même qui est un immeuble par nature.

Les actions tendant à revendiquer un immeuble.

Le mot *action* signifie ici : droit de réclamer en justice ce qui nous est dû ou ce qui nous appartient.

Le mot *revendiquer* signifie : se prétendre propriétaire d'une chose qu'un autre possède, et demander à être remis en possession.

Le droit de revendiquer un champ ou un usufruit, ou une servitude, n'est pas en réalité distinct du droit de propriété, d'usufruit ou de servitude, c'est la mise en œuvre judiciaire de ces droits.

L'énumération de l'article 526 est insuffisante ; il n'y est question que de la propriété et de ses analogues, autrement dit des *droits réels*.

Droit réel. — Droit d'exiger de tout le monde, *des hommes en général*, qu'ils *s'abstiennent de faire* quelque chose.

Exemples : De se servir de ce qui m'appartient. — De cultiver mon champ. — De détériorer ma maison.

Droit personnel (synonyme *créance*). Droit d'exi-

ger *d'une personne déterminée qu'elle fasse* quelque chose ou qu'elle *s'abstienne de faire* quelque chose.

Exemples. Droit d'exiger de Pierre qu'il me donne cent francs, ou qu'il travaille pour moi.

Droit d'exiger d'un artiste qu'il ne chante pas dans le théâtre rival du mien.

Les différences caractéristiques sont donc 1° que le droit réel existe *erga omnes,* tandis que le droit personnel n'existe que contre une personne déterminée ;

2° Que le *droit réel* ne permet pas d'exiger qu'un autre fasse quelque chose, tandis que le droit personnel oblige très-souvent à faire.

Le Code n'a pas parlé des *droits personnels immobiliers,* des créances *immobilières.* Il peut en exister cependant, — et elles sont certainement des immeubles par l'objet auquel elles s'appliquent.

Exemple. Pierre a promis à Paul de lui *donner* un immeuble. Il est débiteur de l'immeuble, la créance est immobilière.

Le Code n'a pas envisagé cette hypothèse, parce qu'ordinairement, dans le droit français, celui à qui l'on a promis un immeuble en devient propriétaire, *solo consensu.* Alors il n'est pas nécessaire de dire qu'il a une créance, puisqu'il a un droit plus important.

Seulement, si la promesse n'a pas pour objet un immeuble spécialement déterminé, si, au lieu de promettre telle maison ou telle ferme, on a promis une quantité de mètres de terrain sans dire exactement lesquels : mille mètres dans le dixième arrondissement, dix hectares en Seine-et-Oise, celui à qui a été faite la promesse n'a pas encore la propriété, puisqu'il serait impossible de dire de quelle chose il est propriétaire, mais il est créancier; il a le droit d'exiger du promettant que celui-ci lui fournisse la quantité promise. C'est une *créance immobilière* donnant naissance à une *action en justice* qui est un immeuble, puisque, bien qu'elle ne tende pas à *revendiquer,* elle a *pour objet* un immeuble.

Meubles.

Art. **527-532.**

383 -

Deux classes de meubles :
Meubles par nature,
Meubles par la détermination de la loi.

Meubles par nature. Choses qui se transportent par elles-mêmes (animaux) ou qui peuvent être transportées (tableaux, bijoux, tables, sièges).

Meubles par la détermination de la loi (art. 529). Ce sont des *choses incorpo-*

relles, des *droits* qui ont pour objet des meubles.

Cette classe de biens comprend tous les droits qui ne rentrent pas dans l'article 526.

Le Code énumère :

1° Les *obligations,* c'est-à-dire les *créances,* qui ont pour objet des meubles.

Exemples : obligation de payer mille francs, de livrer dix hectolitres de blé.

Quand le Code parle des obligations qui ont pour objet des sommes *exigibles,* il veut se réserver de parler plus tard des rentes, qui sont des créances dont le capital ne peut jamais être demandé (exigé) par le créancier ;

Mais il n'entend pas qu'une créance ne sera pas mobilière quand le débiteur aura un délai pour payer, ce qui à un autre point de vue permet de dire que la somme n'est pas exigible.

A côté des *obligations* ou *créances,* la loi parle des *actions* qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers. Ce sont d'abord les *actions personnelles mobilières,* qui sont l'exercice en justice du droit de créance et qui se confondent avec ce droit.

Ce sont ensuite les *actions réelles mobilières,* autrement dit les *revendications de meubles,* qui sont l'exercice judiciaire du droit de propriété et se confondent avec ce droit.

2° Les *actions* ou *intérêts dans les compagnies de commerce, finance ou industrie.*

Les *actions* ou les *intérêts* dans les sociétés sont des droits à *une part* dans les *propriétés* et dans les *bénéfices* de la société.

Le mot *actions* est alors pris dans un sens tout autre que précédemment.

Les *actions* et les *intérets* sont des droits de même nature, entre lesquels il existe des différences de détail qui sont indifférentes au point de vue qu'envisage l'article 529. Ces deux variétés du même droit sont des meubles ; l'article, ne traitant que ce point-là, n'avait pas à distinguer les différentes espèces de sociétés commerciales, ni à indiquer les caractères qui distinguent l'*action* de l'*intérêt*.

L'*action* ou l'*intérêt* étant un droit à une part du fonds social, on pourrait croire que ce droit sera immobilier quand la société sera propriétaire d'immeubles.

Exemples : La Banque de France est propriétaire de son hôtel ; une société théâtrale peut être propriétaire du bâtiment. On pourrait dire que chaque associé a une part de la propriété des immeubles. Le Code décide autrement : il considère que les immeubles n'appartiennent pas aux associés, mais à la société dont il fait une personne ; les associés n'ont droit qu'aux bénéfices qui sont des meubles.

Quand la société se dissout, c'est comme si ce propriétaire mourait ; alors chaque associé devient propriétaire d'une part des immeubles, comme les héritiers d'un défunt deviennent propriétaires de ses biens.

Observation : Les grandes sociétés commerciales sont divisées par *actions*, mais elles émettent des *obligations* qu'il ne faut pas confondre avec les actions.

L'*obligation* d'une compagnie, c'est une *créance* résultant d'un *prêt*. Elle a emprunté une somme considérable, et chaque prêteur a reçu, par exemple, par chaque somme de trois cents francs prêtée, un titre qui constate la dette et qui promet en outre quinze francs d'intérêt.

Le porteur de ces titres n'est pas un associé, c'est un créancier; il a droit à son capital et aux intérêts, alors même que la société ne ferait pas de bénéfices ; mais il n'a pas droit à davantage, quand même la société ferait des bénéfices considérables.

Tandis que l'*actionnaire* ou l'*intéressé*, étant un associé, profite des bénéfices quels qu'ils soient, et ne touche rien quand il n'y en a pas. Si bien qu'il perd son droit quand le fonds social est épuisé.

3° Les *rentes* (art. 529, 530).

La rente est le *droit* d'exiger un certain paiement périodique sans pouvoir jamais demander le

capital que représentent tous les paiements successifs.

La rente est le *droit;* les paiements périodiques ne sont pas la rente; ils en sont les *fruits,* on les appelle *arrérages.*

La rente naît d'un contrat qui ressemble ordinairement à un prêt. Une personne donne un capital en argent à une autre qui lui promet des *arrérages,* mais qui ne sera jamais forcée de restituer le capital.

C'est l'*inexigibilité* de capital qui distingue ce contrat du prêt à *intérêts.*

La rente d'ailleurs pourrait résulter d'un contrat gratuit, d'une donation, ou même d'un testament.

Elle peut être *perpétuelle* en ce sens que l'obligation de payer les arrérages durera toujours.

Ou *viagère* en ce sens que cette obligation cessera avec la vie d'une certaine personne, qui est ordinairement le *rentier.*

Un grand nombre de *rentes* sont dues par l'*État* qui emprunte sous cette forme l'argent des particuliers, mais qui ne veut pas être obligé de rendre les capitaux.

Mais le contrat peut être fait entre *particuliers.*

Le contrat de rente a été inventé autrefois parce que la législation, sous l'influence du droit canonique, défendait comme *usuraire* le prêt à intérêts.

On présentait alors le contrat non pas comme un prêt, mais comme une *vente*. Une personne qui avait besoin d'argent *vendait* à une autre, pour une somme d'argent, le *droit* de lui demander tous les ans une certaine somme équivalente aux intérêts.

Comme on n'a jamais défendu de diviser en annuités le prix d'une vente, on éludait ainsi la prohibition du prêt à intérêts, et l'on trouvait moyen de placer ses capitaux.

La rente, étant une créance qui a pour objet des sommes d'argent, est nécessairement un droit mobilier.

Si le capital de la rente perpétuelle n'est pas *exigible*, il est cependant *remboursable* à la volonté du débiteur; celui-ci peut se libérer en restituant le capital. Cette opération porte le nom de *rachat*. Expression qui rappelle la théorie ancienne. Alors qu'on appelait le contrat de rente une *vente*, on désignait par le mot *rachat* l'opération par laquelle le débiteur reprenait le droit qu'il avait vendu.

Toute rente perpétuelle est *essentiellement* rachetable, la loi n'ayant pas voulu qu'une personne et ses héritiers pussent être tenus d'une obligation pendant des siècles.

On peut seulement convenir que la rente constituée à prix d'argent ne sera pas rachetée avant dix ans (art. 1911).

Le Code a donné quelques détails sur la rente constituée moyennant un capital en immeuble.

Exemple : J'aliène un immeuble, et l'acquéreur me promet 2,000 fr. par an à perpétuité.

Ces rentes qu'on appelait *foncières* avaient autrefois un caractère particulier. Elles étaient des droits réels immobiliers, et n'étaient pas rachetables ; le débiteur pouvait seulement se soustraire à la charge de la rente en abandonnant l'immeuble. Cet abandon s'appelait *déguerpissement*.

Ces rentes aujourd'hui ont la même nature que celles qui sont constituées à prix d'argent. Elles sont des *créances*. Elles sont *mobilières* et *rachetables*.

Seulement les parties ont pu dans le contrat régler les conditions du rachat.

Par exemple : suspendre le rachat pendant *trente ans* (délai plus long par souvenir de l'irrachetabilité des anciennes rentes foncières).

Fixer le capital à rembourser pour le rachat, car ce n'est pas l'immeuble qui est rendu, mais une somme.

Si les parties n'ont pas fixé par le contrat le prix du rachat, on le trouvera en multipliant les arrérages d'une année par vingt ; autrement dit, on suppose que les arrérages ont été calculés à 5 pour 100 du capital.

Division des biens d'après ceux qui les possèdent.

Art 537-543.

1° *Biens des particuliers;*

2° Biens qui *n'appartiennent pas à des particuliers,* c'est-à-dire, qui appartiennent à des *personnes morales.*

Ces personnes sont :

L'*État,*

Les *départements,*

Les *communes,*

Les *établissements publics.*

Les biens de l'État se divisent en :

Biens du *domaine public,*

Biens du *domaine privé.*

Domaine public. Biens qui, étant affectés à des usages publics, ne sont pas susceptibles de propriété privée, — comme les routes nationales, — les fleuves et rivières navigables ou flottables, les ports, les forteresses, remparts des places de guerre (art. 538, 540), chemins de fer.

Domaine privé. On les appelle aussi simplement biens de l'État; ce sont des propriétés dont l'État jouit comme un propriétaire particulier.

Exemples : Biens vacants et sans maître, terrains des fortifications des places qui ont légalement cessé d'être des places de guerre, propriétés productives de revenus.

Le domaine public est :

Inaliénable,
Imprescriptible.

Le domaine privé :

Peut être aliéné sous certaines conditions.
Il est prescriptible.

Observation. C'est par erreur que l'article 538 place dans le domaine public les terrains abandonnés par la mer (*lais* et *relais*). Ils sont du domaine privé, car l'aliénation en est autorisée (loi 16 sept. 1807, art. 41).

Biens des départements. Le Code ne reconnaissait pas la propriété départementale. Elle n'a été constituée que par un décret de 1811 et les lois départementales postérieures.

Il y a aussi un *domaine public départemental* qui comprend les *routes départementales* construites par le département.

Et un *domaine privé* composé de biens qui ne sont pas affectés à un usage public et dont quelques-uns produisent des revenus.

Biens des communes, se divisent aussi en :

Domaine public communal :

Chemins vicinaux,
Rues,
Églises.

Domaine privé :

Biens affermés,
Biens dont la jouissance en nature est abandonnée aux habitants (bois, pâturages). Ces derniers biens s'appellent particulièrement les *communaux*.

Observation. L'*arrondissement* et le *canton* ne sont pas des personnes civiles et ne peuvent pas avoir de biens.

Biens des établissements publics :

Hospices,
Établissements ecclésiastiques.

Appendice sur les cours d'eau non navigables ni flottables.

Le Code ne les a pas compris dans son énumération des biens du domaine public et des biens appartenant à l'Etat; ce qui peut faire penser que

leur lit appartient aux particuliers propriétaires riverains (quant aux droits sur les cours d'eau eux-mêmes, ils sont réglés par les articles 641 et 644).

Le lit de la rivière est la continuation du champ riverain ; par conséquent, à moins de texte contraire, il y a lieu de supposer que la propriété du riverain n'a pas d'autre limite que la propriété du riverain d'en face, c'est-à-dire que les riverains sont propriétaires chacun jusqu'au milieu de la rivière.

Ceci est démontré par l'art. 561 qui partage entre les riverains l'île formée naturellement dans la rivière, en supposant tracée, au milieu de la rivière, une ligne parallèle aux rives.

Cette doctrine a été contestée : 1° des auteurs considèrent l'État comme propriétaire du lit de ces rivières, en alléguant que l'État a succédé aux seigneurs qui, avant la Révolution, auraient eu la propriété de ces rivières; et en s'appuyant sur l'article 3 de la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, qui refuse toute indemnité aux riverains, si ce n'est au point de vue du droit de pêche, quand un cours d'eau non navigable est déclaré navigable.

Cette doctrine est difficile à admettre en présence de l'article 538 qui n'attribue à l'État que les rivières navigables ou flottables.

2° La jurisprudence, partant de ce fait qu'aucun texte de loi ne statue sur cette propriété, déclare

que le lit des rivières non navigables ni flottables n'appartient à personne (*res nullius*).

Elle explique ainsi l'article 563 qui, dans le cas où la rivière change de lit, partage le lit abandonné entre les propriétaires des terrains occupés par le nouveau cours des eaux, et l'article de la loi sur la pêche fluviale cité plus haut.

TITRE DEUXIÈME

PROPRIÉTÉ

Droit le plus complet sur une chose.

Trois éléments du droit de propriété :

Droit d'*user*. Se servir de la chose, suivant sa destination. *Exemples* : lire un livre, monter un cheval, habiter une maison.

Droit de *jouir*. Percevoir les fruits (récoltes, loyers).

Droit de *disposer*. Détruire la chose ou l'aliéner.

Le droit de propriété n'est pas absolu, la loi le soumet à des restrictions dans l'intérêt général.

Exemples : 1° *Servitudes établies par la loi ;*

2° Législation sur les *mines* (elles ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'une concession du gouvernement) ;

3° Législation sur les *marais* (le desséchement peut être ordonné par le Gouvernement) ;

4° Établissements *insalubres* (autorisation nécessaire) ;

5° *Expropriation* pour cause d'utilité publique.

La loi n'énumère pas dans le second livre les modes d'acquérir la propriété. (V. art. 711-712).

Elle ne traite que de l'**accession.**

L'accession est l'acquisition de la propriété d'une chose accessoire par le propriétaire d'une chose principale.

Accession quant aux fruits.

Art. **547-550.**

Le Code range dans les cas d'accession l'acquisition des fruits d'une chose par le propriétaire de cette chose.

En réalité, les fruits faisaient partie de la chose avant d'être récoltés, le propriétaire les acquiert quand ils sont séparés du sol parce que ce sont des fragments de sa chose.

Cette observation s'applique aux fruits proprement dits, qu'on appelle fruits *naturels :*

Récoltes,

Petits des animaux.

Quant aux fruits *civils :*

Loyers,

Fermages,

Intérêts,

Ils sont les résultats d'un contrat fait par le pro-

priétaire et ne lui sont acquis que par le paiement qui lui en est fait. Il ne s'agit donc pas d'*accession*.

Il peut arriver exceptionnellement qu'un autre que le propriétaire ait droit aux fruits :

Fermier,

Usufruitier,

Possesseur de bonne foi.

Un *possesseur* est celui qui détient une chose *animo domini*, c'est-à-dire se croyant ou voulant paraître propriétaire.

Quand un possesseur n'est pas propriétaire, il est exposé à une revendication qui le contraindra à rendre la chose et ses accessoires.

Cependant, s'il est de *bonne foi*, il pourra garder les fruits, parce qu'il serait peut-être ruiné par leur restitution, attendu que, se croyant propriétaire, il a augmenté ses dépenses en proportion des revenus qu'il croyait avoir. Il serait victime de son erreur et de la négligence du propriétaire qui l'a laissé en possession pendant un certain temps.

La raison de la règle montre qu'il ne s'agit que des *fruits perçus*, car un bon père de famille ne peut pas compter sur les fruits tant qu'ils ne sont pas encore récoltés.

Le possesseur de bonne foi est celui qui se croit propriétaire.

Mais la loi ne se contente pas d'une croyance

sans fondement, il faut qu'elle s'appuie sur un fait rendant l'erreur excusable.

Ce fait, c'est *un titre,* fait juridique de nature à transférer la propriété :

Vente,
Legs,
Échange.

Et qui ne l'a pas transférée à raison d'un vice, le plus souvent à raison de ce qu'il n'émane pas du *vrai propriétaire.*

Exemple : J'ai acheté de Pierre le champ de Paul.

Accession sur ce qui s'incorpore à la chose en matière immobilière.

Art. **551-564.**

Plantations et constructions. Le principe est que le propriétaire du sol est propriétaire du dessus et du dessous.

D'où l'on conclut que les plantations et constructions faites sur le sol lui appartiennent et sont censées avoir été faites à ses frais.

Quand elles ont été faites par un autre, c'est-à-dire par un possesseur, il faut distinguer selon que ce possesseur est de bonne ou de mauvaise foi.

Possesseur de mauvaise foi. Il peut être forcé

à enlever les plantations ou constructions, et à remettre les choses en bon état, à moins que le possesseur ne veuille conserver ce qui a été fait; mais alors celui-ci doit payer la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre.

Possesseur de bonne foi. Le propriétaire ne peut pas demander la destruction, il a le choix de payer la dépense faite, ou le montant de l'augmentation de valeur du fonds.

Voisinage des cours d'eau. *Alluvion. Iles.* (V. art. 556, 559-561.)

Changement du lit du cours d'eau. (V. art. 563.)

Dérogation à l'article 552 : Le principe que la propriété du sol emporte celle du dessous a reçu une exception par la loi du 21 avril 1810 sur les **mines.**

Les mines ne sont exploitées qu'en vertu d'une concession du Gouvernement.

La concession peut être faite indifféremment au profit du propriétaire du sol ou d'un autre.

Le Gouvernement devant rechercher, dans un intérêt social, qui exploitera le mieux la mine à raison de sa capacité et de ses ressources financières.

Quand la mine est concédée, elle devient un *immeuble distinct de la surface,* même si elle a été concédée au propriétaire du sol.

Accession relativement aux meubles.

Art. 565-577.

Le Code subordonne les solutions à l'équité naturelle et ne traite certaines espèces que pour servir d'exemples aux juges.

Adjonction. Union de deux choses en un tout. Le tout appartient au propriétaire de la chose principale, sauf à indemniser l'autre propriétaire.

A quoi l'on reconnaît la chose principale. (V. art. 567-569).

Spécification. Confection d'un objet avec une matière première.

Difficulté sur la propriété quand la matière n'appartient pas au *spécificateur*.

Les Romains distinguaient si la chose pouvait ou non reprendre sa forme :

Statue en métal,

Statue en marbre.

Le Code abandonne cette distinction. Son principe paraît être que la matière est le principal, et que son propriétaire garde la chose en remboursant le prix de la main-d'œuvre.

Mais il déroge à sa règle quand la main-d'œuvre est d'une grande valeur.

Exemple : Objets d'art.

Mélange. Union de deux choses qui se confondent l'une dans l'autre, sans qu'il y ait un travail donnant une forme.

Exemple : Liquides, métaux en lingots, blé.

On sépare les matières si l'on peut.

Sinon la masse est *commune,* et on la vend aux enchères (*licitation*).

Exception à ces deux règles, art. 574.

TITRE TROISIÈME

USUFRUIT

Usufruit. Droit d'user et de jouir de la chose d'autrui, à charge d'en conserver la substance.

La définition du Code comprend le droit d'usage dans le droit de jouissance.

La *substance* est la qualité essentielle de la chose, son caractère distinctif.

L'obligation de conserver la substance consiste en ce que l'usufruitier ne peut pas défricher une forêt, mettre un étang en culture, démolir une maison.

L'usufruit est un droit réel, par conséquent opposable à tous, suivant le bien en quelque main qu'il passe.

L'usufruit peut être *légal :*

1° Usufruit des pères et mères sur les biens des enfants mineurs de dix-huit ans (art. 384);

2° Usufruit des pères et mères après la mort de leurs enfants sur le quart des biens auxquels ils ne succèdent pas (art. 754).

L'usufruit peut être établi par la *volonté de l'homme* c'est-à-dire du *propriétaire :*

Donation,
Vente,
Échange,
Legs.

Quelquefois la constitution est indirecte, quand le propriétaire aliène la chose en se réservant l'usufruit.

DROITS DE L'USUFRUITIER.

Il a deux droits :

1° *User* (se servir);
2° *Jouir* (percevoir les fruits).

Droit de jouissance.

Art. **582-586.**

Il a droit à la *propriété des fruits,* et non pas seulement le droit de jouir de ces fruits.

Fruits. Produits *ordinaires* de la chose qui sont habituellement *périodiques.*

Le mot *produit* est plus large et comprend tout ce qu'on peut retirer, même *extraordinairement,* de la chose, et qui, ne renaissant pas, n'a pas le caractère *habituel.* Exemple : Pierres à extraire d'un champ.

L'usufruitier n'a droit qu'aux *fruits,* et non pas

aux produits extraordinaires, car en les prenant il détruirait la chose.

Les fruits ne sont pas toujours physiquement engendrés par la chose comme les récoltes.

Il y a une production *fictive,* des fruits qu'on appelle *civils,* c'est-à-dire *fictifs.*

Division des fruits :

Fruits naturels,
Fruits industriels,
Fruits civils.

Les deux premières classes se confondent en ce sens qu'elles sont soumises aux mêmes règles de droit.

Les fruits **naturels** sont le produit spontané de la terre et des animaux (petits des animaux, foins, bois, lait, fumier).

Les fruits **industriels** sont naturels en ce sens qu'ils sont produits physiquement par la chose; mais leur production suppose un travail de l'homme (vignes, blé, légumes).

Les fruits **civils** ne sont pas des fruits proprement dits, ce sont des revenus qu'un propriétaire perçoit à l'occasion de sa chose quand, par un contrat, il en a laissé la jouissance temporaire à autrui :

Loyers des maisons,
Fermages,
Intérêts et arrérages.

Intérêt de la distinction entre les fruits naturels et industriels d'un côté, et les fruits civils de l'autre.

Les fruits naturels et industriels sont acquis à l'usufruitier quand *il les perçoit,* quand il fait la récolte, par exemple.

Si, l'usufruit commençant au mois de juillet, il existe une récolte sur pied, l'usufruitier en profitera quand même son usufruit cesserait en août, après la récolte.

Si l'usufruit cesse en juin, avant la récolte, l'usufruitier n'en profitera pas, quoiqu'il ait fait tous les travaux, et que son usufruit eût peut-être duré dix ou onze mois sur la dernière année.

Les fruits civils, au contraire, appartiennent à l'usufruitier en proportion du temps qu'a duré l'usufruit.

Ce que le Code exprime en disant qu'ils sont réputés s'acquérir jour par jour.

L'usufruit cessant au cours d'une année, l'usufruitier aura autant de 365es des fruits que l'usufruit aura duré de jours pendant cette année.

Droits de l'usufruitier sur les diverses natures de biens.

1° **Choses qui se consomment par l'usage** (art. 587). Vin, blé, argent.

Il est impossible d'user ou de jouir de ces choses sans les détruire ou les aliéner, c'est-à-dire sans faire un acte de disposition (*abuti*).

Donc pour que l'usufruitier retire quelque avantage de son droit, il faut le dénaturer et en faire un droit de *propriété*.

Alors il pourra boire le vin, manger le blé et dépenser l'argent.

Mais pour que la nue propriété ne soit pas illusoire, il faudra qu'à l'époque où doit finir un usufruit, l'usufruitier rende une pareille quantité de vin, de blé ou d'argent.

De cette combinaison résulte le *quasi-usufruit;* le quasi-usufruitier devient *propriétaire et débiteur* de la chose, et le nu propriétaire n'est qu'un *créancier*.

2° **Choses qui se détruisent par l'usage** (art. 589). L'usufruitier n'est pas responsable des détériorations produites par l'usage normal et soigneux de la chose. Il rendra du vieux linge, de vieux meubles, tels qu'ils seront après qu'il s'en

sera servi. Il ne serait responsable que des détériorations provenant de sa faute.

Ces objets sont généralement des *meubles corporels;* à l'exception des animaux, ils ne produisent pas de fruits naturels.

L'usufruitier ne pourra donc que *s'en servir,* son droit sera réduit à l'*usage.*

Car il ne pourra pas habituellement leur faire produire des *fruits civils.*

Pour cela il faudrait les louer, et la location des meubles est une cause de destruction. Les propriétaires soigneux n'ont pas l'habitude de les louer, l'usufruitier qui doit jouir en bon père de famille ne saurait avoir ce droit.

A moins que celui qui a constitué l'usufruit n'ait donné aux meubles cette destination. *Exemple :* cabinet de lecture; loueur de chevaux, de voitures, d'habillements.

3° **Créances, rentes, actions** (art. 588). L'usufruitier de ces divers droits touchera les intérêts des créances si elles en produisent, les dividendes des actions, et les arrérages des rentes perpétuelles ou viagères.

La loi s'est expliquée sur les rentes viagères sur lesquelles des difficultés s'étaient élevées autrefois.

La rente viagère produit, en effet, des arrérages

supérieurs à l'intérêt ordinaire des capitaux, parce que le capital est perdu à la mort de la personne sur la tête de laquelle elle est constituée.

Si la rente est constituée sur la tête d'une personne de soixante ans, les arrérages sont de 10 ou 12 p. 100. C'est qu'en réalité le débiteur rend chaque année, outre les 5 p. 100 ordinaires, une petite fraction du capital; on aurait pu comprendre que l'usufruitier de la rente viagère fût obligé de *restituer* cet excédent.

Le Code décide qu'il n'en sera pas ainsi : il traite la totalité des arrérages comme le fruit du droit de rente.

4° **Bois et arbres** (art. 590-594). Le droit dépend de la destination des bois.

Taillis, bois destinés à être coupés périodiquement et assez jeunes.

Futaies, bois composés de grands arbres ayant ordinairement de cinquante à soixante ans.

Toutes les coupes de *taillis* sont des *fruits,* puisque ce sont des produits habituels et périodiques.

Une *futaie* n'est pas destinée habituellement à être coupée périodiquement; donc les coupes, si l'on en fait, sont des *produits extraordinaires,* mais non des fruits.

Quelquefois la futaie est destinée par le proprié-

taire à des coupes périodiques (coupes réglées). Ces coupes deviennent alors des fruits.

L'usufruitier a droit aux coupes qui sont des fruits, mais il doit observer l'*aménagement,* c'est-à-dire le règlement fait à l'avance par le propriétaire de l'ordre, de l'âge et de la contenance des coupes.

A défaut d'aménagement, il doit respecter l'usage des anciens propriétaires ou l'usage du pays.

Les coupes de bois sont des fruits naturels; l'usufruitier, par conséquent, ne les acquiert que par la perception; s'il meurt sans les avoir faites, il n'y a pas droit.

Si, au contraire, il les a faites prématurément, il doit une indemnité au propriétaire qui trouve sur son fonds un bois de deux ans, par exemple, au lieu d'un bois de dix-huit ou dix-neuf ans qu'il devrait trouver.

Sur les futaies non en coupes réglées, l'usufruitier ne peut prendre que des arbres pour réparer les bâtiments du domaine, les échalas pour les vignes, ou les quelques fruits que produisent les arbres forestiers :

Glands,
Faînes (fruit du hêtre),
Liége.

Arbres fruitiers. L'usufruitier a droit aux fruits; il peut profiter du bois des arbres cassés par accident, à la charge de les remplacer.

Carrières et mines (art. 598). *Carrières.* Les pierres ne sont pas le produit habituel et périodique d'un champ; donc ce ne sont pas, en principe, des fruits.

Cependant si le champ était déjà exploité en carrière quand l'usufruit a commencé, on peut dire qu'il ne s'agit plus de l'usufruit d'un champ, mais de l'usufruit d'une carrière. Les pierres peuvent être considérées comme un produit habituel, donc comme un fruit. Elles appartiennent à l'usufruitier.

Mines. Le Code avait donné la même règle que pour les carrières, mais cette règle n'est plus applicable, depuis la loi de 1810 sur les mines.

La mine est maintenant un immeuble distinct; donc, alors même qu'elle est ouverte avant le commencement de l'usufruit, l'usufruitier n'a pas droit à ses produits, car l'usufruit du sol ne saurait comprendre l'usufruit du dessous qui est un autre immeuble.

Le concessionnaire de la mine pourrait lui donner l'usufruit de la mine, mais ce droit serait indépendant de l'usufruit du dessus, c'est-à-dire du sol.

Cession du droit d'usufruit, baux des biens soumis à l'usufruit.

Art. **595.**

L'usufruitier peut ne pas jouir par lui-même.

1° En cédant son droit par :

Vente,

Échange,

Donation.

Le cessionnaire acquiert le droit réel d'usufruit, mais la durée ne change pas, elle reste subordonnée à la vie de l'usufruitier originaire. Celui-ci, en effet, n'a pas pu céder plus de droit qu'il n'en avait et placer, par exemple, l'usufruit sur une tête de vingt ans quand il en a quatre-vingts.

2° En louant ou affermant les biens.

Il s'agit surtout des immeubles; car nous avons vu plus haut que les meubles peuvent être rarement loués par l'usufruitier.

Le bail fait par l'usufruitier s'exécute même après sa mort, parce que s'il devait finir à cette époque incertaine, il serait bien difficile de trouver des locataires ou surtout des fermiers. Seulement, après la mort de l'usufruitier, le nu propriétaire succède aux droits qui appartenaient à celui-ci comme bailleur.

Mais l'usufruitier ne peut pas paralyser le droit

de propriété en faisant des baux très-longs qui obligeraient le propriétaire après la fin de l'usufruit. Tant que dure l'usufruit, l'usufruitier est lié par les baux qu'il a faits, quelle qu'en soit la durée. Mais, en tant qu'il oblige le nu propriétaire, il ne peut faire que des baux de neuf ans. (V. art. 1429, 1430.)

S'il a fait un bail plus long, on le décompose en périodes de neuf ans, et, quand finit l'usufruit, le propriétaire n'est lié que pour la fin de la période de neuf ans dans laquelle on se trouve.

De plus, pour que l'usufruitier puisse prendre ses précautions afin de ne jamais manquer de locataires et de fermiers, il a le droit de renouveler les baux trois ans d'avance pour les fermes et deux ans d'avance pour les maisons.

Travaux faits par l'usufruitier.

Art. 599.

Il peut en faire, pourvu qu'il ne change pas la substance de la chose.

Mais comme il ne peut pas imposer au propriétaire des dépenses, il n'a pas droit à une indemnité pour les améliorations qu'il a faites :

Engrais,
Défrichement,
Parquets.

On discute le point de savoir si des *constructions* constituent des améliorations ne donnant pas lieu à indemnité; la jurisprudence décide en ce sens, en donnant au mot amélioration son sens le plus large.

On peut, au contraire, appliquer l'art. 555 et traiter l'usufruitier comme le possesseur de mauvaise foi qui a le droit d'enlever les matériaux des constructions, à moins que le propriétaire ne lui paie leur valeur et le prix de la main-d'œuvre.

OBLIGATIONS DE L'USUFRUITIER.

Les obligations de l'usufruitier se résument ainsi : *jouir en bon père de famille* et *restituer* la chose à la fin de l'usufruit.

Obligations de l'usufruitier au commencement de sa jouissance.

Art. **600-604.**

Pour assurer l'exécution de ces obligations, la loi impose à l'usufruitier certaines *obligations préliminaires,* au moment de son entrée en jouissance :

Inventaire,

État des immeubles,

Caution.

Inventaire. État descriptif et estimatif d'un mobilier. Cet état est rédigé par un notaire.

État des immeubles. Constatation du degré d'entretien des immeubles faite par un expert.

L'inventaire a pour objet d'empêcher l'usufruitier de faire disparaître des objets, et l'état, de l'empêcher de rendre détériorés des biens qu'il a reçus en bon état.

Caution. Personne solvable qui garantit la jouissance régulière de l'usufruitier et la restitution de ce qu'il est tenu de restituer.

L'usufruitier peut être dispensé de donner caution :

Par le titre constitutif de l'usufruit.

Par la loi.

Dispensés légalement : 1° les pères et mères usufruitiers légaux des biens de leurs enfants; leur qualité inspire confiance;

2° Le vendeur ou le donateur avec réserve d'usufruit; puisqu'il a aliéné en conservant la jouissance, il n'est pas probable qu'il ait consenti à donner une garantie spéciale, il a entendu jouir sans autre condition qu'avant l'aliénation.

Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, il peut donner un gage (art. 2041), sinon :

On loue les immeubles, ou on les confie à un séquestre, c'est-à-dire un administrateur;

On place les sommes d'argent, et l'usufruitier n'a

droit qu'aux loyers ou fermages des immeubles loués ou aux intérêts des sommes placées.

Quelquefois l'usufruitier sera autorisé à garder en nature des meubles nécessaires à son usage, moyennant qu'il prêtera serment de les restituer (la loi appelle ce serment la *caution juratoire*).

Obligations de l'usufruitier pendant la durée de l'usufruit.

Elles dérivent toutes de ce que l'usufruitier ayant les fruits doit supporter toutes les charges qu'un bon propriétaire supporte sur les fruits :

Certaines réparations,
Contributions,
Entretien d'un troupeau,
Frais de certains procès,
Certaines dettes.

1° **Réparations** (art. 605-607). La loi divise les réparations en deux classes :

Réparations d'entretien,
Grosses réparations.

Les premières sont prévues par un bon propriétaire, elles sont en quelque sorte périodiques, et il y consacre chaque année une partie de ses revenus. C'est une charge des fruits. Les secondes, plus

importantes, ont un caractère imprévu, accidentel. Elles sont des charges du fonds.

Voir l'article 606 qui énumère les grosses réparations.

Toutes les autres sont réparations d'entretien.

L'usufruitier doit les réparations d'entretien seulement.

Les autres regardent le nu propriétaire en ce sens qu'il ne peut pas exiger qu'elles soient faites, mais il n'est pas tenu de les faire. Car il n'est pas tenu de *faire jouir* l'usufruitier, mais de le *laisser jouir*. Il est soumis à un droit réel, et ce genre de droit n'impose que des abstentions et non des actions. De même qu'il livre la chose au commencement dans l'état où elle se trouve (art. 600), de même pendant la durée de l'usufruit, il la laisse dans l'état où la mettent les événements fortuits et la vétusté (art. 607).

2° **Contributions** (art. 608). Charges annuelles au profit de l'État, des départements et des communes.

Autre charge annuelle résultant de l'usage : la prime d'assurance.

Tout cela se prend habituellement sur les revenus, donc l'usufruitier doit les supporter.

Il n'en est pas de même des charges extraordi-

naires (art. 609). *Exemples :* Réquisition imposée par l'ennemi. Indemnité de plus-value au cas de dessèchement des marais, ouverture de canaux, construction de digues (art. 20, 30, 38, loi du 16 septembre 1807 sur le dessèchement des marais).

Ces charges extraordinaires ne sont pas prises sur les fruits, l'usufruitier ne doit pas les acquitter; mais comme elles diminuent le capital soumis au droit d'usufruit, l'usufruitier doit subir une privation correspondante de la jouissance.

On arrive à ce résultat en faisant payer par l'usufruitier, tant que dure son droit, l'intérêt de la somme payée par le propriétaire.

Ou en faisant payer le capital par l'usufruitier qui le recouvrera sans intérêt, à la fin de l'usufruit, ou enfin en vendant une portion de la propriété.

3° **Frais de procès** (art. 613) :

Procès sur l'usufruit, frais payés par l'usufruitier,

Procès sur la nue propriété, — par le nu propriétaire,

Procès sur la pleine propriété; intéressent l'un et l'autre, et la charge doit être répartie proportionnellement comme les charges extraordinaires (art. 609).

4° **Entretien au complet d'un trou-**

peau (art. 616). Un troupeau est un être collectif qui doit toujours durer à cause de la substitution des jeunes têtes aux têtes mortes.

Un bon propriétaire prend sur les petits de l'année (*croît*) la quantité suffisante pour combler les vides.

L'usufruitier doit agir ainsi.

Mais il n'est obligé qu'à utiliser de cette manière le *croît* présent ou futur; quant au croît des années antérieures, il a été consommé comme fruit, et l'on ne saurait lui en imposer la restitution sans lui infliger une véritable perte.

Quand le troupeau tout entier a péri, il n'y a pas à espérer un croît futur, et il n'y a pas à reconstituer le troupeau, l'usufruit finit.

5° **Dettes de celui qui a constitué l'usufruit** (art. 610-612). L'usufruitier d'un bien déterminé ne doit aucunement les dettes du constituant, car les acheteurs, donataires ou légataires d'une chose déterminée, ne sont jamais tenus des dettes du vendeur, donateur ou testateur.

Les dettes sont la charge de l'ensemble du patrimoine et ne pèsent pas sur un bien distinct.

Cependant l'article 611, après avoir posé ce principe, suppose que l'usufruitier peut être *forcé de payer* les dettes. Cela ne peut se produire qu'à propos des dettes *hypothécaires*.

L'hypothèque est un droit réel qui suit l'immeuble même après l'aliénation. Seulement le détenteur de l'immeuble aliéné ne devient pas débiteur de la dette, mais il peut être contraint à abandonner l'immeuble, ce qui quelquefois l'entraîne à payer la dette pour garder l'immeuble.

L'usufruitier de l'immeuble hypothéqué pourra donc être indirectement forcé de payer la dette pour conserver son usufruit.

Il aura alors un recours contre le véritable débiteur dont il aura payé la dette, et contre le constituant si c'est un vendeur, parce que la vente entraîne obligation de garantie.

Enfin contre le nu propriétaire, il aura un droit en vertu de l'article 609, puisqu'il aura acquitté une charge de la propriété.

L'usufruit peut porter sur un ensemble de biens, surtout quand il est constitué par legs; il peut être: usufruit *universel* s'il comprend tous les biens du constituant; *à titre universel,* s'il comprend une fraction des biens, un tiers, un quart ou ce qui légalement revient au même : tous les meubles, tous les immeubles.

Ces usufruitiers doivent *contribuer,* c'est-à-dire participer à la charge des dettes dans une certaine proportion.

Parce qu'étant usufruitiers de tout le patrimoine ou

d'une quote-part, et le patrimoine ne se composant réellement que de l'actif moins le passif (*bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*), ils ne peuvent pas avoir la jouissance complète de l'*actif brut,* mais seulement de l'*actif net*.

Exemple : Le patrimoine se compose de biens valant cent mille francs, il est grevé de cinquante mille francs de dettes. Le patrimoine réel, c'est-à-dire l'actif net, n'est que de cinquante mille, et si on laisse à l'usufruitier la jouissance complète de cent mille francs, on lui laisse plus que le constituant ne lui a donné.

Pour réduire l'usufruitier à la jouissance de l'actif net, il suffit de lui imposer, tant que dure l'usufruit, la charge de l'intérêt de toutes les dettes.

On arrivera à ce résultat par les procédés indiqués à l'article 609.

Le nu propriétaire paiera les dettes, et l'usufruitier lui remboursera les intérêts tant que durera l'usufruit.

Ou bien l'usufruitier avancera les sommes nécessaires pour payer les dettes qui lui seront remboursées sans intérêts à la fin de l'usufruit.

Ou enfin on aliénera des biens pour payer les dettes, ce qui fait que le nu propriétaire en perdra le capital et l'usufruitier la jouissance.

Tout ceci est vrai de l'usufruitier d'une quote-part. Il supportera une demie, un tiers, un quart des intérêts.

Quant à l'usufruitier de tous les meubles ou de tous les immeubles, sa part proportionnelle d'intérêts ne peut pas être déterminée d'avance. Il faudra faire une estimation comparée, 1° de toute la succession, 2° de tous les meubles ou de tous les immeubles; on transformera ainsi en fractions la part de la succession soumise à l'usufruit, et l'on opérera comme pour un usufruitier de quote-part.

Exemple : Patrimoine, cent mille francs; usufruit de tous les meubles qui valent trente mille francs; l'usufruit porte sur trois dixièmes, l'usufruitier supportera trois dixièmes des intérêts.

C'est en vue de cette hypothèse seulement que l'article 612 dit qu'on *estime la valeur du fonds sujet à usufruit.* Dans toutes les autres l'estimation est inutile.

Parmi les *charges* du patrimoine d'une personne décédée se trouvent les legs. Comme ils diminuent le patrimoine, ils diminuent l'usufruit universel ou à titre universel.

Quand ce sont des legs de *rentes viagères* ou de *pension alimentaire,* comme un bon propriétaire les paierait sur ses revenus, ce sont *charges de fruits,* et par conséquent ils sont supportés en tout ou en partie par l'usufruitier universel ou à titre universel de la succession.

Fin de l'usufruit.

Art. 617-624.

L'article 617 énumère cinq causes d'extinction :

Mort de l'usufruitier,
Expiration du temps,
Consolidation,
Non-usage,
Perte de la chose.

Il faut ajouter :

Condition résolutoire,
Renonciation,
Abus de jouissance.

Consolidation, réunion de la nue propriété et de l'usufruit.

Exemple : L'usufruitier est héritier du nu propriétaire.

Il achète la nue propriété.

Non-usage pendant trente ans.

Condition résolutoire, événement incertain qui d'après le titre doit mettre fin à l'usufruit.

Exemple : Usufruit vendu qui doit s'éteindre si le vendeur a des enfants.

Abus de jouissance, déchéance prononcée en justice parce que l'usufruitier dégrade la chose.

Tempéraments à cette rigueur. Les juges peuvent

ordonner que le nu propriétaire paiera une sorte de loyer à l'usufruitier.

Les créanciers de l'usufruitier peuvent empêcher la déchéance en réparant le dommage et en donnant des garanties, une caution, pour l'avenir.

Renonciation. Comme elle nuit aux créanciers de l'usufruitier, qui ont moins de chance d'être payés, ils peuvent la faire annuler quand leur débiteur est insolvable ou le devient par cette renonci tion.

Observation. Les personnes morales n'ayant pas chance de mourir, l'usufruit qui leur est accordé dure quatre-vingt-dix ans ; sans une limite semblable, la nue propriété serait illusoire.

Usage. Habitation.

Art. **625-636.**

Usage, droit de se servir d'une chose sans en percevoir les fruits.

Sauf le cas où il s'agit d'un *fonds* de terre ; le Code donne alors à l'usager le droit de prendre les fruits nécessaires à ses besoins et à ceux de sa famille.

Cette dérogation aux principes théoriques est inspirée par cette idée que, sans cela, l'usage d'une terre serait un droit inutile.

Habitation, usage d'une maison, droit d'y demeurer avec sa famille, sans droit de louer.

Ces deux droits s'acquièrent comme l'usufruit, sauf qu'il n'y a ni usage légal, ni habitation légale.

Ils s'éteignent comme l'usufruit.

Le dernier article (636) fait un renvoi aux lois spéciales quant aux droits d'usage dans les bois et forêts.

Ces droits :

Prendre du bois,

Faire paître des animaux,

Panage (porcs mangeant le gland), peuvent être perpétuels.

Mais les uns peuvent être rachetés.

Et les autres, ceux qui consistent à prendre du bois, peuvent être éteints en abandonnant une portion de la propriété du fonds. Cette dernière opération s'appelle *cantonnement.*

TITRE QUATRIÈME

SERVITUDES

La **servitude** est un droit qu'a le propriétaire d'un fonds de tirer une certaine utilité du fonds d'autrui, soit en exerçant sur ce fonds une partie des droits attachés à la propriété, soit en empêchant le propriétaire d'exercer lui-même certains droits.

Exemples : Le droit de passer sur la propriété d'autrui, ou d'empêcher le propriétaire de bâtir sur son propre fonds.

Le Code civil a envisagé la servitude comme un droit quand elle l'a comprise dans l'énumération des biens (art. 526).

La définition de l'article 637 envisage la servitude sous le point de vue opposé, du côté de celui qui souffre, quand elle l'appelle une *charge*.

Ce qui est *droit* pour l'un est *charge* pour l'autre. C'est du reste par pure métaphore que le Code a pu représenter la charge comme imposée à un fonds pour l'utilité d'un autre fonds.

Un fonds n'est pas une personne, et par consé-

quent ne peut pas avoir de droit ni être grevé d'obligation.

En réalité, le droit appartient au propriétaire du fonds qu'on appelle *dominant,* et la charge légale est imposée au propriétaire du fonds *servant.*

Mais ce que l'article 637 a voulu faire comprendre, c'est que le droit n'appartient à l'un qu'en sa qualité de propriétaire de tel fonds, et que la charge ne pèse sur l'autre qu'en sa qualité de propriétaire de tel autre fonds. La servitude active ou passive passe de propriétaire en propriétaire avec la propriété du fonds dominant ou du fonds servant, dont elle est une qualité ou un défaut, comme sa fertilité ou sa stérilité.

De ce que nous venons de dire, il résulte qu'on ne peut pas avoir de servitude sur sa propre chose (*nemini res sua servit*), car le propriétaire, ayant le droit de faire de sa chose tel usage que bon lui semble, n'a pas besoin d'un droit spécial pour en retirer une utilité quelconque, par exemple, pour passer ou pour faire passer des eaux sur son terrain.

Les servitudes se divisent en trois classes :

1° Celles qui dérivent de la *situation naturelle des lieux;*

2° Les servitudes *légales;*

3° Les servitudes établies *par le fait de l'homme.*

La troisième classe comprend seule les vraies servitudes, parce que seules elles constituent des exceptions à l'état normal des propriétés ; les autres, existant en vertu de la loi, sont des diminutions régulières et ordinaires du droit de propriété.

Observation. L'expression : servitudes établies par le fait de l'homme, est préférable à celle qu'emploie l'article 639 : servitudes dérivant des conventions entre propriétaires, parce que le mot convention (accord de volonté) ne comprendrait parmi les modes de constitution ni le testament ni la prescription.

SERVITUDES QUI DÉRIVENT DE LA SITUATION NATURELLE DES LIEUX.

Art. **640-648.**

Servitudes relatives aux eaux.

Le propriétaire d'un fonds inférieur, c'est-à-dire placé au-dessous d'un autre dans un terrain en pente, doit recevoir les eaux qui découlent naturellement du fonds placé plus haut (art. 640).

S'il n'en était pas ainsi, les fonds supérieurs seraient inondés.

Il faut, du reste, que ces eaux aient une origine naturelle : eaux de source, de pluie, neige fondue.

Ce qui exclut les eaux ménagères et les eaux de fabrique.

Il faut, en outre, que ces eaux suivent leur direction naturelle, sans être réunies pour que leur volume soit augmenté.

Exceptions à l'article 640. Voir ci-dessous, lois de 1845 et 1854.

Cours d'eau.

Sources (art. 641-643). Tant que l'eau n'est pas sortie de terre, elle appartient au propriétaire du sol; quand elle sort, elle lui appartient encore. Il peut en user à sa volonté, soit en absorbant toute l'eau, soit en comblant la source, soit en changeant la direction naturelle des eaux, pourvu, dans ce dernier cas, qu'il soit d'accord avec les propriétaires qui les reçoivent.

Quand le cours d'eau est laissé à sa direction naturelle, les propriétaires des fonds inférieurs sont obligés de le recevoir, mais ils n'ont pas le droit d'exiger que ce cours d'eau passe chez eux.

Ils pourraient cependant acquérir ce droit :

1° Par *titre,* c'est-à-dire par une convention avec le propriétaire de la source;

2° Par *prescription,* par une jouissance du cours d'eau pendant trente ans.

Ce délai de trente ans ne peut courir que du jour où le propriétaire inférieur a manifesté la prétention à un droit sur le cours d'eau, en faisant des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

Tant qu'il n'a pas fait de tels ouvrages, on peut supposer qu'il reçoit les eaux parce qu'il y est forcé, mais sous le bon plaisir de son voisin, et rien n'annonce chez lui l'*animus domini*, qui est la condition essentielle de la prescription. A partir de ces travaux, l'autre propriétaire est prévenu de l'existence d'une prétention contraire à ses droits, et il peut agir en justice pour interrompre la prescription.

Le propriétaire de la source peut encore être privé du droit de disposer de ses eaux (art. 643) quand elles sont *nécessaires* aux habitants d'une commune ou même d'un village ou d'un hameau.

En ce cas, une indemnité est due au propriétaire de la source, qui subit une sorte d'expropriation.

Fonds bordé par un cours d'eau (art. 644, 1er *alin.*). Le riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable peut employer l'eau à l'irrigation de ses propriétés, mais il ne peut en détourner le cours.

Pour les autres cours d'eau qui sont du domaine

public, les prises d'eau ne sont possibles qu'en vertu de concessions *révocables* du gouvernement.

Fonds traversé par un cours d'eau (art. 644, 2e *alin.*). Le propriétaire, si le cours d'eau est non navigable ni flottable, peut faire des irrigations, et même changer le cours de l'eau, en lui faisant faire des sinuosités dans sa propriété, mais à la charge de rendre la rivière à son cours naturel lorsqu'elle sort de ses propriétés.

Dérogations aux règles du Code civil sur les eaux.

I. Loi du 29 avril 1845 sur les **irrigations.** Elle permet : 1° à un propriétaire de faire passer des eaux, sur lesquelles il a des droits, à travers des fonds appartenant à autrui pour l'irrigation de propriétés qui sont séparées des cours d'eau par ces fonds qui ne lui appartiennent pas.

C'est une servitude légale de passage d'eaux, analogue à celle de l'article 682 (passage au cas d'enclave).

Le propriétaire qui en est grevé a droit à une indemnité.

2° Elle admet que ces eaux ainsi détournées de leur cours naturel devront être reçues, moyennant

indemnité, par les propriétaires inférieurs au fonds sur lequel a lieu l'irrigation (dérog. à l'art. 640).

3° Par occasion, la loi admet une autre dérogation à l'article 640 à propos du desséchement de fonds submergés.

II. Autre loi sur les **irrigations**, 11 juillet 1847. Elle autorise le riverain qui veut faire des irrigations à appuyer son barrage sur la rive opposée qui ne lui appartient pas. C'est pour le propriétaire de cette rive une servitude légale qui donne lieu à une indemnité.

Ce dernier a, en outre, le droit de profiter du barrage s'il veut lui-même faire des irrigations; il ne devra pas d'indemnité, mais il contribuera pour moitié aux frais d'établissement et d'entretien du barrage.

III. Loi sur les eaux provenant du **drainage**. Elle déroge à l'article 640 en permettant au propriétaire supérieur de faire passer, moyennant indemnité, dans un fonds inférieur les eaux qu'il a recueillies dans ses tuyaux de drainage, et qui, par conséquent, ne coulent pas naturellement et sans travail de l'homme.

Bornage.

Art. **646.**

Le bornage consiste à fixer, par une plantation de bornes, la limite de deux propriétés pour empêcher des contestations dans l'avenir.

La loi en parle au titre des servitudes parce qu'elle établit une obligation de se soumettre à cette opération, que le propriétaire aurait pu refuser en vertu de son droit absolu.

Clôture.

Art. **647, 648,** et loi du 9 juillet 1889.

Se clore, c'est user de son droit de propriété; il peut donc paraître inutile de constater l'existence du droit de se clore.

Mais le Code a parlé de ce droit parce que, autrefois, certains propriétaires en étaient privés en raison de l'existence des droits de parcours et de vaine pâture.

La *vaine pâture,* c'est le droit de faire paître des animaux sur les terres des particuliers de la commune (*pâture sèche* quand le droit n'existe que sur les terres non ensemencées et ne portant pas de fruits; *pâture vive* quand le droit existe sur des herbages).

Le *parcours* est le même droit exercé entre habitants de communes différentes. Il est aujourd'hui aboli.

Le droit de vaine pâture est également aboli quand il appartient à la généralité des habitants d'une commune sur la généralité du territoire de la commune.

Toutefois, les droits existant au moment de la promulgation de la loi de 1889 ont pu, sur la réclamation du conseil municipal ou des habitants, être maintenus par le conseil général du département ou le conseil d'État.

Si le droit de vaine pâture appartient à des particuliers, il est maintenu, avec cette réserve qu'il ne peut pas s'exercer sur des prairies naturelles ou artificielles.

Son existence ne prive pas le propriétaire du droit de se clore ni de celui de changer le mode de culture.

Seulement la quantité d'animaux que chaque personne peut faire paître étant réglée d'après l'étendue des terres qu'elle a et qui sont soumises à la vaine pâture, le nombre de têtes diminue proportionnellement quand elle clôt une partie de ses terres et qu'elle les soustrait par là à la vaine pâture.

Observation. La loi de 1889, art. 9, reconnaît

à tout chef de famille domicilié dans la commune, alors même qu'il n'est ni propriétaire ni fermier d'une parcelle quelconque des terrains soumis à la vaine pâture, le droit de faire paître sur ces terrains un petit nombre d'animaux. Ce droit constitue plutôt un droit d'usage légal qu'une servitude, puisqu'il ne profite pas à un fonds mais à une personne.

SERVITUDES LÉGALES.

Servitudes légales d'utilité publique (art. 650). *Exemples :* Marchepied et chemin de halage. Chemins que les riverains d'un cours d'eau navigable ou flottable doivent laisser sur les bords de la rivière, l'un plus large pour les chevaux (halage), l'autre plus étroit pour les piétons (marchepied).

Autre exemple : Droit accordé à l'administration de fouiller un champ pour y trouver de la pierre destinée aux routes.

Servitudes légales pour l'utilité des particuliers (art. 651, 652). Le Code civil traite des principales de ces servitudes.

Mitoyenneté.

Art. **653-673.**

La mitoyenneté est la copropriété d'une clôture entre propriétaires voisins séparés par cette clôture.

Cette copropriété diffère de la copropriété ordinaire, notamment : 1° en ce qu'elle s'établit quelquefois malgré l'un des copropriétaires (art. 661) ; 2° en ce que l'un des copropriétaires ne peut pas la faire cesser en demandant le partage ou la licitation, contrairement à l'article 815.

Murs mitoyens (art. 653, 654). Le mur mitoyen est celui qui appartient à deux propriétaires qu'il sépare. Soit qu'il ait été construit à frais communs, soit qu'ayant été construit par l'un des voisins, il ait été acheté pour moitié par l'autre.

Comme on n'a pas toujours une preuve précise de la construction à frais communs ou de l'achat de mitoyenneté, la loi procède par *présomption*.

De la situation qu'occupe le mur, elle conclut qu'il est mitoyen, quand cette situation fait penser que les deux propriétaires ont un intérêt à son existence.

D'après l'article 653, il y a une *présomption de mitoyenneté* ·

1° Du mur séparatif de deux bâtiments, jusqu'à la hauteur du plus bas (l'*héberge*).

Le mur soutient, en effet, les deux édifices.

2° Du mur séparatif de deux cours, de deux jardins, et d'une cour et d'un jardin.

La loi songe aux cours et aux jardins situés ailleurs que dans les champs, là où l'on a l'habitude de se clore dans un intérêt de sécurité et pour se protéger contre les indiscrétions des voisins. Le mur est donc utile aux deux.

3° Toute clôture dans les champs, à moins qu'il n'y ait un seul des héritages en état de clôture (loi du 20 août 1881). Cette loi modifie sur ce point le Code civil, qui ne présumait la mitoyenneté dans les champs que si les deux héritages étaient clos.

Le changement consiste en ce que le mur entre deux héritages non clos dans les champs est présumé mitoyen, tandis qu'il ne l'aurait pas été d'après le Code civil.

Dans ces conditions de situation, le mur est *réputé mitoyen,* mais la *preuve contraire* peut être faite :

1° Par *titres* (mémoires de maçon, acquisition de la propriété exclusive du mur).

2° Par *marques de non-mitoyenneté,* dispositions particulières du mur, au point de vue de sa construction, qui permettent de supposer qu'il appartient exclusivement à un des deux voisins.

Ainsi le sommet du mur a un côté perpendiculaire au sol, et l'autre présente un plan incliné.

Ou le *chaperon*, c'est-à-dire le toit du mur, est disposé de la même façon.

Dans ces deux cas, l'*égout* du mur est d'un seul côté; or, si le mur avait été commun, le propriétaire d'un des côtés n'aurait pas consenti à recevoir toutes les eaux du mur. Il est donc probable que celui-ci est le vrai propriétaire du mur.

Autres signes : *filets,* saillies régnant le long du mur et destinées à rejeter l'eau pluviale pour qu'elle ne s'infiltre pas dans le mur.

La présomption a le même fondement que la précédente.

Corbeaux, grosses pierres ressortant du mur et destinées à supporter des poutres.

S'il n'en existe que d'un seul côté, cela fait présumer que le mur n'est pas mitoyen, car s'il avait été commun, chacun des voisins aurait voulu s'assurer la facilité de bâtir plus tard contre le mur.

Conséquences de la mitoyenneté d'un mur. *Obligation de réparer.* Elle pèse sur tous les copropriétaires du mur; mais comme elle est la conséquence de la copropriété, chacun d'eux peut s'y soustraire en abandonnant son droit (art. 655).

Cet abandon ne peut être fait par un propriétaire quand le mur lui est utile parce qu'il soutient son bâtiment (art. 656).

Droits des copropriétaires (art. 657-659, 662). Chacun d'eux peut appuyer une construction sur le mur mitoyen; c'est le principal avantage de la mitoyenneté.

Pour bâtir, le copropriétaire aura besoin de placer des poutres dans le mur, et il peut les faire pénétrer presque dans toute l'épaisseur du mur (moins 54 millimètres), ce qui prouve qu'il a un droit de propriété sur toutes les parties du mur, et non pas seulement sur la partie qui est de son côté jusqu'à la ligne qui séparerait le mur en deux moitiés dans le sens de la longueur.

Le mur mitoyen est *un,* il ne se compose pas de deux murs juxtaposés et appartenant séparément aux deux propriétaires voisins.

Dans un cas seulement, le propriétaire ne pourra pas faire pénétrer sa poutre au delà de la moitié, c'est lorsque l'autre propriétaire aura besoin de placer une poutre exactement au même endroit.

Chaque copropriétaire peut exhausser le mur mitoyen pour élever son bâtiment, à la condition :

1° De payer la dépense d'exhaussement;

2° De payer à l'autre propriétaire une indemnité

de surcharge, l'ancien mur pouvant se détériorer plus facilement, puisqu'il portera un poids plus lourd;

3° D'entretenir à ses frais la partie exhaussée, dont il reste d'ailleurs seul propriétaire.

Pour exercer les droits de construction et d'exhaussement qui lui appartiennent, le copropriétaire doit s'entendre préalablement avec son copropriétaire, ou à son refus, faire régler par experts la manière de faire les travaux.

Acquisition forcée de la mitoyenneté (art. 660, 661). Tout propriétaire joignant un mur non mitoyen peut exiger la cession de la mitoyenneté soit de tout le mur, soit d'une partie de ce mur, en hauteur ou en longueur. C'est une servitude légale résultant du voisinage qui pèse sur le propriétaire exclusif du mur (art. 661).

Cette cession est subordonnée au paiement d'une indemnité représentant la valeur de la partie cédée, et la moitié de la valeur du sol.

La même servitude grève le propriétaire de la partie exhaussée d'un mur mitoyen; il devra céder la mitoyenneté de la partie exhaussée, seulement l'acquéreur doit payer la moitié de la dépense, et non la moitié de la valeur (art. 660). La loi n'a pas voulu qu'un propriétaire pût refuser de construire

le mur à frais communs, pour acheter ensuite la mitoyenneté à meilleur compte.

Obligation de se clore dans les villes et dans les faubourgs (art. 663). A propos de la mitoyenneté des murs, la loi établit une servitude légale fondée sur la nécessité de séparer les propriétés dans les localités où existe une grande agglomération d'habitations.

La sûreté des personnes y est plus menacée, et les contestations entre les habitants plus fréquentes.

De là découle pour les propriétaires le droit de contraindre leur voisin à construire à frais communs, puis à réparer un mur de séparation, qui sera mitoyen (art. 663).

Cette obligation paraît avoir pour conséquence que, dans les villes et dans les faubourgs, l'article 656, qui permet l'abandon de la mitoyenneté, n'est pas applicable ; cependant la jurisprudence considère le droit d'abandon comme existant malgré l'article 663.

Mitoyenneté en matière rurale (art. 666-670, amendés par la loi du 20 août 1881). Toute clôture dans les champs (haie vive ou sèche, palissade, treillage, claire-voie, fossé) est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul héri-

tage en état de clôture, parce qu'on suppose que le propriétaire qui s'est clos a eu un intérêt à faire sa clôture entière, même à ses propres frais.

L'expression large de l'article 666 comprend même les murs et déroge par là à l'article 653.

La présomption de mitoyenneté des clôtures rurales peut être détruite par : 1° un titre; 2° la prescription; 3° une marque de non-mitoyenneté.

Le Code n'indique pas de marques de non-mitoyenneté, si ce n'est pour les fossés.

La marque consiste dans le fait que la terre retirée du fossé aura été rejetée ou déposée d'un seul côté, ce qui fait supposer que le fossé n'est pas commun, car alors la charge de cette terre rejetée aurait été partagée entre les deux propriétaires.

Il n'y a pas de cession forcée de la mitoyenneté en matière de haies et de fossés.

Dispositions particulières sur les arbres plantés près de la ligne séparative de deux fonds. Voy. articles 671, 673, amendés par la loi du 20 août 1880.

Appendice sur les maisons dont la propriété est divisée par étages entre plusieurs propriétaires.

Art. **664.**

Cette copropriété a un des caractères de la mitoyenneté. C'est une indivision dont les propriétaires n'ont pas le droit de sortir par une demande en partage ou en licitation, contrairement à l'article 815.

Mais elle diffère de la mitoyenneté : 1° en ce qu'elle ne peut être acquise par une personne malgré le propriétaire, contrairement à l'article 661.

2° En ce que chacun des copropriétaires use et jouit de sa part distincte (son étage) sans avoir le droit d'user et de jouir des parts des autres.

Quelques parties de la maison, comme la porte, l'escalier, les gros murs, le toit, servent indivisément à tous les propriétaires.

L'article 664 règle la contribution des divers propriétaires aux réparations, en s'inspirant de cette idée, que chacun doit payer les réparations des parties de l'immeuble dont il se sert.

Vues sur la propriété du voisin.

Art. 657-680.

Il s'agit dans ces articles des *ouvertures* en général, ce qui comprend les *fenêtres* ou vues et les simples *jours* par lesquels on ne pourrait pas regarder chez le voisin.

Le droit d'avoir des ouvertures quelconques dans un mur est la conséquence de la propriété de ce mur.

Seulement ce droit est soumis à des restrictions : 1° quand le mur est mitoyen ; 2° quand le mur non mitoyen est trop près de la propriété du voisin.

Ce sont ces restrictions qui constituent la servitude légale relative aux jours et vues ; elle pèse sur le propriétaire du mur, qui ne peut pas pratiquer des ouvertures comme il l'entend.

Ouvertures dans le mur mitoyen. Les copropriétaires du mur ne peuvent y pratiquer aucune ouverture.

Ils doivent, en effet, user également de la chose commune, et si l'un d'eux ouvre un jour dans un endroit pour éclairer son appartement, il serait impossible à l'autre d'en faire autant au même endroit.

Ouvertures dans les murs non mi-

toyens. 1° *Murs placés à la ligne séparative des deux fonds :* il ne peut y être pratiqué de fenêtres, mais le propriétaire du mur peut y ouvrir des *jours* servant seulement à éclairer, sans qu'ils puissent donner le moyen de voir chez le voisin ou de jeter chez lui quelque chose.

Pour qu'elles aient ce caractère, les ouvertures doivent être à *verre dormant* (ne pouvant pas s'ouvrir) et à *fer maillé* (munies d'un grillage à mailles d'un décimètre au plus).

De plus, ces ouvertures doivent être placées assez haut au-dessus du plancher de l'appartement, pour qu'on ne puisse pas facilement voir chez le voisin (huit pieds au rez-de-chaussée, et six pieds dans les étages supérieurs).

2° *Murs distants de la ligne séparative des héritages.* Quand le mur est à une assez grande distance de la ligne séparative, il peut y être pratiqué toute sorte d'ouvertures; à une distance moindre, les jours sont traités comme lorsque le mur sépare les deux propriétés.

La distance légale varie suivant que la vue est *droite* ou *oblique*.

Vue droite. Vue pratiquée dans un mur parallèle à la ligne séparative des héritages.

Vue oblique. Vue pratiquée dans un mur perpendiculaire à la ligne séparative.

Il est entendu que les mots parallèle et perpendiculaire ne doivent pas être pris dans leur sens strictement géométrique. Les tribunaux auront à apprécier si la ligne du mur se rapproche plus de la ligne parallèle que de la ligne perpendiculaire, ou réciproquement.

Les vues droites ne peuvent être ouvertes que dans un mur situé à six pieds au moins de la ligne séparative.

Pour les vues obliques, il faut qu'il existe une distance de deux pieds entre la ligne séparative et le bord de la fenêtre le plus rapproché de cette ligne.

Observation. Quand les fenêtres ont été ouvertes plus près de la ligne séparative qu'il n'est permis, si les choses durent ainsi pendant trente ans, le propriétaire du mur prescrit le droit de les conserver, et il a alors acquis par prescription une servitude du fait de l'homme.

Servitude légale de passage.

(Art. **682-685** amendés par la loi du 21 août 1881.)

Elle existe au cas d'*enclave,* c'est-à-dire quand un fonds est entouré par d'autres fonds de telle sorte qu'il n'a pas d'issue sur la voie publique, ou n'a qu'une issue insuffisante pour son exploitation.

Il est d'intérêt public que ce fonds acquière une issue, car il ne peut être ni cultivé ni habité s'il en est privé, et il ne peut être exploité si l'issue est insuffisante (trop étroite ou trop escarpée pour des voitures).

Le fonds peut être séparé de la voie publique par suite de circonstances diverses :

1° Le propriétaire peut avoir vendu la partie du terrain qui communiquait avec la voie publique ;

2° Ou bien, on a partagé le fonds, et certains lots sont séparés de la route par les autres lots ;

3° Ou bien un *accident naturel* (éboulement, changement du lit d'une rivière) peut avoir supprimé la communication avec la route ;

4° La voie publique peut avoir été déplacée par l'autorité administrative ;

5° Enfin, on aura construit un canal coupant la communication avec la route.

Dans les deux premiers cas, le passage ne peut être réclamé que sur les anciennes parties du fonds qui sont contiguës à la route.

Dans les trois autres cas, le passage sera pris du côté où le trajet sera le plus court, ou le moins dommageable.

Dans tous les cas, une indemnité est due au propriétaire grevé du passage.

Mais le droit à cette indemnité pourra être éteint par la prescription de trente ans.

SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME

Quels droits peuvent être constitués comme servitudes du fait de l'homme.

Art. 686.

La volonté d'un propriétaire qui grève son fonds d'une servitude est libre, en principe, sous la restriction ordinaire de ne rien faire qui soit contraire à l'ordre public.

Mais, en outre, le Code impose deux conditions à l'établissement d'une servitude ; il faut :

1° Que les services établis *ne soient pas imposés à la personne ;*

2° Qu'ils ne soient pas établis *en faveur de la personne.*

Ces deux règles sont la conséquence des idées générales sur la nature des servitudes.

1° *Services imposés à la personne.* Le droit de servitude, étant un droit réel, ne peut imposer à celui qui en est grevé qu'une abstention et non un fait. (*Cogi potest ad patiendum, non ad faciendum*)

La servitude est le droit d'user dans une certaine limite de la chose d'autrui ; si le propriétaire du

fonds servant doit faire un certain travail, le droit du propriétaire du fonds dominant ne consiste plus à user du fonds servant.

Exemple : L'article interdit à un propriétaire de promettre, *à titre de servitude,* de labourer le champ voisin, de réparer la maison voisine.

De pareilles promesses sont valables comme constitutives d'*obligation,* parce qu'elles créent une relation de personne à personne, et que le droit ne passe pas de propriétaire en propriétaire avec un fonds dominant et un fonds servant.

La servitude imposée à la personne diminuerait, si elle était valable, la valeur du fonds servant, sans augmenter l'utilité du fonds dominant; c'est pour cela qu'elle est interdite.

De plus, quelques-unes des servitudes *in faciendo* pourraient rappeler les *services féodaux;* mais ce n'est pas la principale raison de la règle, car cette règle existait déjà dans le droit romain.

2° *Services en faveur de la personne.* Il est nécessaire que la servitude profite au fonds dominant, c'est-à-dire, le rende plus productif, plus commode, plus avantageux. Tout droit qui procure une utilité ou un agrément au propriétaire, sans améliorer ou faciliter l'usage de son fonds, ne peut être constitué à titre de servitude.

Exemples : Le droit de se promener dans le jar-

din voisin, d'y cueillir un fruit, d'y dîner; le droit de chasser sur la terre du voisin; le droit d'habiter la maison voisine.

Ces droits ne complètent pas l'usage du fonds prétendu dominant, car celui qui se promène ou qui chasse sur le terrain d'autrui, ou qui habite la maison d'autrui, n'use pas de son propre fonds pendant qu'il accomplit ces actes.

Les raisons qui expliquent la première règle sont communes à celles-ci :

1° Raison économique ;

2° Crainte de la résurrection des droits féodaux.

Observation : Les droits en faveur de la personne peuvent être constitués comme droits d'usage. Ils seront des droits réels sur le fonds grevé, mais ne seront pas attachés à la propriété d'un fonds dominant. Ils s'éteindront par la mort de l'usager, et leur durée limitée explique pourquoi la loi n'a pas défendu de les constituer.

Diverses espèces de servitudes du fait de l'homme.

Art. **688**, **689**.

Deux divisions des servitudes :

1° Servitudes continues et discontinues;

2° Servitudes apparentes et non apparentes.

Servitudes continues. Celles qui s'exercent sans *intermittence*, parce qu'elles consistent dans le droit d'exiger le maintien d'un certain état soit du fonds dominant, soit du fonds servant.

Exemples : Droit de faire passer ses eaux sur le fonds du voisin, droit de laisser tomber l'eau de son toit sur le fonds du voisin ;

Droit de vue, c'est-à-dire d'avoir une fenêtre dans un mur qui n'est pas séparé de la propriété voisine par la distance légale ;

Droit d'empêcher le voisin de bâtir.

Dans tous ces cas, la servitude s'exerce d'une façon permanente (*toute seule*), ce que le Code exprime en disant que ces servitudes sont exercées sans le fait actuel de l'homme.

Servitudes discontinues. Celles dont l'exercice est nécessairement *intermittent,* parce qu'elles consistent dans le droit de faire des actes sur la propriété d'autrui, actes qui, bien que réitérés, sont cependant séparés par des intervalles de temps.

Exemples : Droit de passage, de puisage, de pacage (droit de faire paître son troupeau sur le fonds d'autrui).

L'exercice de ces servitudes suppose un fait actuel de l'homme ; c'est pourquoi il est intermittent.

Intérêt de la distinction entre les servitudes continues et discontinues :

1° Quant aux modes de constitution (art. 690, 692);

2° Quant à l'extinction par non-usage (art. 707).

Servitudes apparentes ou non apparentes. Selon qu'elles s'annoncent ou non par des signes extérieurs, comme une porte, une fenêtre, une gouttière.

L'intérêt de la distinction apparaît quant aux modes de constitution (art. 690, 691, 694).

Comment s'établissent les servitudes du fait de l'homme.

Art **690-695.**

Trois modes de constitution :

1° Titre,

2° Prescription,

3° Destination du père de famille

Titre. Ce mode de constitution est le plus général; il s'applique à toutes les servitudes.

Le titre, c'est un fait juridique de nature à transférer la propriété.

Le plus ordinairement, c'est une convention (*accord de deux volontés*).

Exemples : Vente, échange, partage, donation. Ce peut être un testament.

Le mot titre n'implique pas qu'il s'agit d'un *acte écrit;* l'écrit n'est exigé que pour la preuve, mais la constitution de la servitude pourrait être prouvée par des moyens légaux autres que l'écrit. Exception en matière de donation et de testament.

En outre, pour que la servitude constituée par un propriétaire puisse être opposée aux propriétaires successifs qui auraient acheté le fonds grevé, il faut que le titre primitif ait été *transcrit* au bureau du conservateur des hypothèques; ce qui suppose qu'il est écrit, car *transcrire,* c'est copier.

Cette formalité de la *transcription* n'est pas exigée par le Code civil, mais par une loi postérieure (23 mars 1855).

Prescription. La prescription est un mode d'acquérir par la possession continuée pendant un certain temps.

La possession d'une servitude consiste dans son exercice. Donc l'exercice d'une servitude peut, après un certain temps, conférer le droit de servitude à une personne qui ne l'avait pas.

Toutes les servitudes ne peuvent pas être acquises par prescription.

Il n'y a que celles qui sont à la fois *continues* et *apparentes*.

Quand la servitude est *discontinue,* on peut croire que le propriétaire en a souffert l'exercice à titre de tolérance, parce que des faits intermittents ne lui paraissaient pas bien gênants.

Cette tolérance ne peut pas, même après un certain temps, constituer une reconnaissance du droit.

L'exercice de la servitude *non apparente* ne se manifestant pas extérieurement, le défaut de protestation du propriétaire prétendu servant signifie encore moins qu'il a considéré la servitude comme existante. Il ignorait la prétention de son voisin.

La prescription des servitudes s'accomplit par trente ans de possession.

On s'est toutefois demandé si la prescription ne pouvait pas être acquise par un temps plus court.

D'après les règles générales, en effet, celui qui possède de bonne foi un immeuble, reçu à juste titre d'une personne qui n'en était pas propriétaire, l'acquiert par une prescription de dix ou vingt ans, suivant une distinction exposée à l'article 2265.

On aurait pu admettre cette décision en matière de servitude, quand une personne se serait fait, de bonne foi, constituer une servitude par un titre (une vente, par exemple) émané *a non domino* (d'un autre que le vrai propriétaire); mais le Code civil

(art. 690), en fixant le délai de trente ans sans renvoyer d'une manière générale aux règles de la prescription, a écarté en matière de servitude la prescription par dix ou vingt ans.

Destination du père de famille. Deux fonds voisins ont un propriétaire (*père de famille*) commun; celui-ci a établi un certain mode d'user des deux fonds en vertu duquel il tire de l'un des deux fonds une certaine utilité pour l'usage de l'autre.

Exemples : Il a établi des conduits qui mènent les eaux provenant de l'un des fonds dans l'autre.

Il a appuyé une construction élevée sur un fonds contre le mur de l'autre.

Tant que les deux fonds appartiennent au même propriétaire, il n'existe pas de servitude, *nemini res sua servit;* mais quand les deux fonds cessent d'appartenir à la même personne, il naît une servitude dont le principe se trouve dans la volonté du propriétaire commun qui, en créant l'état de choses, a destiné l'un des fonds à servir à l'autre, et dans l'adhésion de ceux qui ont succédé à son droit de propriété.

Ce mode de constituer les servitudes ne s'applique qu'à celles qui sont *continues et apparentes,* parce qu'il faut que le successeur du père de fa-

mille commun n'ait pas pu ignorer la destination que celui-ci avait donnée aux deux fonds.

Dans un cas particulier, le Code (art. 694) exige seulement que la servitude soit apparente ; il ne parle pas de la continuité. On a essayé plusieurs explications pour concilier cet article avec l'article 692. La plus probable est celle-ci : Dans l'article 694, on suppose que l'écrit constatant le contrat qui a séparé les deux fonds (vente ou partage) est représenté par l'une des parties, et qu'il ne contient pas de stipulation contraire à la servitude.

Dans l'article 692 paraphrasé par l'article 693, il n'est pas question du contrat, ce qui fait penser que le titre écrit n'est pas représenté ; ceci étant, la loi est plus exigeante dans ce dernier cas ; elle veut que la servitude soit continue et apparente, exigence qui s'explique parce que rien n'assure qu'il n'avait pas été fait de convention contraire à la servitude.

Comment s'éteignent les servitudes du fait de l'homme.

Art. 703-710.

Le Code énumère trois modes d'extinction :

1° Le changement d'état des choses ;

2° La confusion ;

3° Le non-usage.

Il faut ajouter :

1° La renonciation, c'est-à-dire l'abandon volontaire du droit par le propriétaire du fonds dominant ;

2° L'arrivée du terme ou de la condition, si la servitude a été constituée pour un temps, ou pour finir à l'arrivée d'un événement futur et incertain ;

3° La résolution du droit de celui qui a constitué la servitude. Lorsque la propriété de ce constituant devait être *résolue* (anéantie) à l'arrivée d'un événement incertain, il n'a pas pu transmettre plus de droit qu'il n'en avait lui-même, et la servitude par lui créée est résolue quand son droit est résolu.

Changement d'état des choses. Lorsqu'un changement dans l'état des immeubles rend impossible l'exercice de la servitude, elle *cesse*.

Exemples :

Ruine ou démolition d'une maison ou d'un mur,

Source qui tarit,

Pré grevé d'un droit de pacage et qui est inondé d'une façon durable.

Dans ces cas, la servitude est plutôt suspendue qu'éteinte.

V. art. 665. Si la maison est reconstruite, les servitudes revivent.

L'article 704 généralise la même idée.

Seulement, pour que la servitude revive, il faut qu'elle ne se soit pas définitivement éteinte par non-usage pendant le temps où l'usage a été impossible, c'est-à-dire qu'il faut qu'il ne se soit pas écoulé trente ans depuis que l'impossibilité a commencé.

Confusion. C'est en général la réunion de deux qualités incompatibles.

Exemple : Celles de créancier et de débiteur.

En matière de servitude, c'est la réunion de la qualité de propriétaire du fonds dominant avec celle de propriétaire du fonds servant.

La servitude ne peut plus exister, puisqu'elle appartiendrait à un propriétaire sur sa propre chose.

Non-usage. Les droits s'éteignent quand ils ne sont pas exercés pendant un certain temps, la loi voyant dans ce défaut d'exercice un abandon du droit ou un aveu que le droit n'existait pas.

Les servitudes s'éteignent par le non-usage, qu'on peut aussi appeler une *prescription extinctive* de la servitude.

Le délai pendant lequel il doit y avoir eu non-usage est de trente ans.

Le point de départ de ce délai varie selon qu'il s'agit de servitudes continues ou de servitudes discontinues.

Non-usage des servitudes discontinues. Leur exercice consiste dans un fait actuel de l'homme ; donc elles cessent d'être exercées lors du dernier fait d'exercice accompli par le propriétaire.

Exemples : La dernière fois qu'il a passé ou puisé. De ce jour commence le délai.

Non-usage des servitudes continues. Ces servitudes sont exercées sans le fait actuel de l'homme ; elles s'exercent d'une façon permanente, et pour qu'elles cessent d'être exercées, il faut qu'il ait été fait quelque acte contraire à la servitude.

Exemple : Les jours qui existaient *jure servitutis* ont été bouchés.

Le non-usage ne commence, et le délai de trente ans ne court qu'à partir de cette époque.

Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que l'acte contraire à la servitude ait été accompli par le propriétaire du fonds servant qui doit bénéficier de l'extinction du droit ; l'article 707 n'exige pas qu'il ait agi en contradiction du droit de l'autre partie, il traite du non-usage ; or le fait par le propriétaire du fonds dominant de boucher sa fenêtre, a bien pour conséquence une cessation de l'usage du droit d'avoir une vue sur le voisin.

Le non-usage peut être partiel en ce sens qu'on n'aura pas usé la servitude dans toute sa plénitude.

Exemple : On aura fait une fenêtre sans balcon quand on avait le droit d'avoir un balcon. Si l'état de choses a duré trente ans, on aura perdu le droit d'avoir un balcon. C'est ce que le Code appelle la prescription du *mode* de la servitude (c'est-à-dire de sa manière d'être).

Observation. Quand le fonds dominant appartient par indivis à plusieurs propriétaires, l'extinction par non-usage ne se produit pas dans deux cas :

1° Si l'un des propriétaires a usé,

2° Si l'un des propriétaires est mineur ou interdit, la prescription en général ne courant pas contre les mineurs et les interdits (art. 2252).

Dans ces deux cas, il suffit qu'un des propriétaires ait conservé son droit pour que les autres aient conservé le leur, à raison du caractère d'indivisibilité des servitudes qui ne permet pas qu'elles subsistent ou qu'elles s'éteignent par parties.

Effet de la prescription acquisitive de l'immeuble par dix ou vingt ans, au point de vue des servitudes qui le grèvent. Les servitudes peuvent être perdues après un délai inférieur à trente ans, lorsqu'il s'est accompli au profit du possesseur de l'im-

meuble servant une prescription acquisitive de la propriété par dix ou vingt ans.

Exemple : Un immeuble grevé de servitude est vendu par un autre que son vrai propriétaire, l'acheteur de bonne foi acquiert la propriété par une prescription de dix ou vingt ans (art. 2265). Si pendant sa possession la servitude n'a pas été exercée, l'acheteur a acquis la propriété *complète, libre;* par conséquent la servitude est perdue.

FIN

TABLE DES MATIÈRES

Préface. 1

INTRODUCTION

Du droit en général. 1
Principales divisions du droit. 3
Sources du droit positif français. 5
Code civil. 7
Lois civiles postérieures au Code. 9

CODE CIVIL

TITRE PRÉLIMINAIRE

Confection et promulgation des lois. 11

LIVRE PREMIER

DES PERSONNES

Notions générales. 13

TITRE PREMIER

JOUISSANCE ET PRIVATION DES DROITS CIVILS

Notions générales sur les droits civils. 14
Quelles personnes sont Françaises. 15
Condition juridique des étrangers en France. 23
Perte de la qualité de Français. 27
Privation des droits civils par suite de condamnations judiciaires. 30

TITRE DEUXIÈME

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL

Notions générales sur l'état civil. 35
Règles générales sur les actes de l'état civil 36
Actes de naissance. 42
Actes de mariage. 42
Actes de décès. 43
Rectification des actes de l'état civil. 43

TITRE TROISIÈME

DOMICILE

Notion du domicile. 45
Règles sur le domicile. 47
Élection de domicile. 49

TITRE QUATRIÈME

ABSENCE

Absence. Présomption d'absence. 51
Déclaration d'absence. 52

TITRE CINQUIÈME

MARIAGE

Notions générales. 55
Qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage. 55
Formalités du mariage. 62
Oppositions au mariage. 66
Nullités du mariage. 70
Preuves du mariage. 80
Obligations résultant du mariage. 83
Dissolution du mariage. 90

TITRE SIXIÈME

DIVORCE

Notion du divorce. 92
Causes du divorce. 92
Procédure de divorce. 94
Effets du divorce. 107
Séparation de corps. 112

TITRE SEPTIÈME

PATERNITÉ ET FILIATION

Notions générales. 116
Filiation légitime. 116
Preuves de la filiation légitime. 127
Filiation naturelle. 131
Preuves de la filiation naturelle. 132
Légitimation des enfants naturels. 137

TITRE HUITIÈME

ADOPTION

Notion de l'adoption. 139
Condition de l'adoption. 139
Formes de l'adoption. 141
Effets de l'adoption. 142
Tutelle officieuse. 144

TITRE NEUVIÈME

PUISSANCE PATERNELLE

Notions générales. 147
Droits résultant de la puissance paternelle. 148
Droits sur les biens. 150
Puissance paternelle sur les enfants naturels. 153
Appendice. — Loi du 24 juillet 1889. 153

TITRE DIXIÈME

MINORITÉ — TUTELLE — ÉMANCIPATION

Quelles personnes sont en tutelle. 160
Tutelle. 161
Tutelle du survivant des père et mère. 161
Tutelle déférée par les survivants des père et mère. 164
Tutelle des ascendants. 165
Tutelle déférée par le conseil de famille. 166
Subrogée tutelle. 169
Dispenses. — Incapacité. — Exclusion. — Destitution. . . 169
Administration du tuteur. 170
Compte de tutelle. 180
Émancipation. 182

TITRE ONZIÈME

MAJORITÉ — INTERDICTION — CONSEIL JUDICIAIRE

Idées générales. 187
Interdiction. 187
Cause d'interdiction. 188
Procédure d'interdiction. 189
Effets de l'interdiction. 191
Conseil judiciaire. 196
Personnes placées dans des établissements d'aliénés. 198

LIVRE DEUXIÈME

DES BIENS

Et des différentes modifications de la propriété.

TITRE PREMIER

DISTINCTION DES BIENS

Notion des biens et des choses. 201
Division des biens d'après leur nature. 201
Immeubles. 203
Meubles. 207
Division des biens d'après ceux qui les possèdent. 214
Appendice sur les cours d'eau non navigables ni flottables. 216

TITRE DEUXIÈME

PROPRIÉTÉ

Définition et analyse. 219
Accession quant aux fruits. 220
Accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose en matière immobilière. 222
Accession relativement aux meubles. 224

TITRE TROISIÈME

USUFRUIT

Idées générales. 226
Droits de l'usufruitier. 227
Droit de jouissance. 227
Division des fruits. 228
Droits de l'usufruitier sur les diverses natures des biens. . . 230
Obligations de l'usufruitier. 237
Fin de l'usufruit. 246
Usage. Habitation. 247

TITRE QUATRIÈME

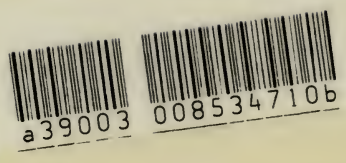
SERVITUDES

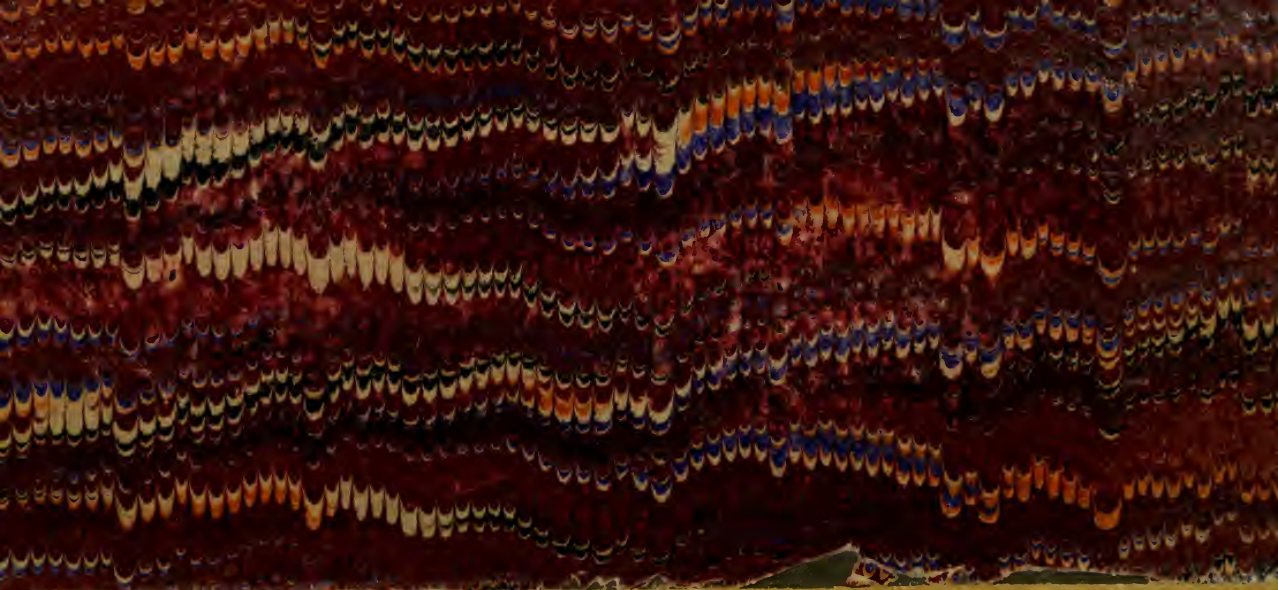
Notion de la servitude. Division. 249
Servitudes qui dérivent de la situation naturelle des lieux. . 251
Servitudes relatives aux eaux. 251
Dérogations au Code civil résultant de lois postérieures. . . 254
Bornage. 256
Clôture. 256
Servitudes légales. 258
Mitoyenneté. 259
Vues sur la propriété du voisin. 267

Servitude légale de passage. 269
Servitudes établies par le fait de l'homme. 271
Diverses espèces. 273
Comment s'établissent les servitudes du fait de l'homme. . 275
Comment s'éteignent les servitudes du fait de l'homme. . 279

FIN DE LA TABLE

PARIS. TYPOGRAPHIE DE E. PLON, NOURRIT ET Cie, RUE GARANCIÈRE. 8.


a39003 008534710b

DATE DUE

CAT. NO. 1137